Der Grenzbaum und die Rechtsfolgen des eigenmächtigen Fällens durch einen der Nachbarn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors
der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Wilhelm v. Krosigk
Regierungsassessor in Kassel

Berichterstatter: Professor Dr. Hein

Spezialbetrieb für Dissertationsdruck von Robert Noske in Borna-Leipzig
1938

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

A. Einleitung: Abgrenzung des Themas 1

B. Hauptteil: Der Grenzbaum und die Rechtsfolgen des eigenmächtigen Fällens durch einen der Nachbarn nach BGB. 2

I. Begriffsbetrachtungen 2
1. Der Begriff des Grundstücks 2
2. Der Begriff der Grenze 4
a) Die Grenzfläche 4
b) Die Grenzlinie 4
3. Der Begriff des Grenzbaums 5
II. Die Besitzverhältnisse am Grenzbaum 8
1. Am stehenden Grenzbaum 8
2. Am gefällten Grenzbaum 9
III. Die Eigentumsverhältnisse am Grenzbaum 10
1. Am stehenden Grenzbaum 10
2. Am gefällten Grenzbaum 15
IV. Das ordnungsmäßige Fällen des Grenzbaums 18
V. Das eigenmächtige Fällen des Grenzbaums durch einen Nachbarn und die sich daraus ergebenden Rechtsverhältnisse 21
1. Das Eigentum 21
2. Der Besitz 21
VI. Die Ansprüche, die sich aus dem eigenmächtigen Fällen für den nicht einverstandenen Nachbarn ergeben 22
1. Aus dem Eigentum 22
a) Aus § 985 BGB. (eigentlicher Herausgabeanspruch) 22
b) Aus §§ 749 Abs. I, 752 BGB. (Teilungsanspruch) 23
c) Aus §§ 744 Abs. I, 743 Abs. II, 745 Abs. II (Verwaltungs- und Gebrauchsansprüche) 24
d) Aus den §§ 987 ff. (erweiterte Herausgabeansprüche) 24
aa) Aus § 992 BGB. 25
bb) Aus § 990 BGB. 28
e) Aus § 1004 BGB. (Beeinträchtigung) 29
f) Aus § 950 BGB. (Verarbeitung) 29
2. Aus Besitz 30
a) Aus § 861 BGB. (Besitzentziehungsklage) 30
b) Aus § 862 BGB. (Besitzstörung) 31
c) Aus § 1007 BGB. (früherer Besitz) 32
3. Aus ungerechtfertigter Bereicherung 32
4. Aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.) 34

C. Schluß: Zusammenfassung und Ergebnis 35

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

I. Kommentare und Lehrbücher.

Biermann, Sachenrecht, 3. Aufl., 1914.
Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7./8. Aufl., 1924.
Crome, System des Bürgerlichen Rechts, 1905.
Dernburg, Sachenrecht, 4. Aufl., 1908.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. II, 8./9. Aufl., 1905.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands, 1906.
Enneccerus, Kommentar zum BGB., I., 13. Bearbeitung 1931, II., 11. Bearbeitung 1930.
Enneccerus-Wolff, III., 8. Bearbeitung 1929.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 1927.
Gierke, Deutsches Privatrecht, 1905, II.
Kretzschmar, Sachenrecht, 1906.
Loewenwarter, Lehrkommentar zum BGB. Bd. IV, 1925.
Maenner, Sachenrecht, 2. Aufl., 1906.
Oertmann, Der Allgemeine Teil des BGB., 3. Aufl., 1927.
Planck, Kommentar zum BGB., I., 4. Aufl., 1913. II., 2. 4. Aufl., 1928. III., 5. Aufl., 1933.
Reichsgerichtsräte Kommentar, 8. Aufl., 1934 (RGRKomm.).
Rosenberg, Sachenrecht, I., 1919.
Soergel, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 7. Aufl., 1929.
Schmidt, Rudolf, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1927.
Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl., 1929/1930; Sachenrecht, 10. Aufl., 1935.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, 3. Aufl., 1906.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil, I., 1910.
Warneyer, Kommentar zum BGB., 2. Aufl., 1930.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., 1906.

II. Einzelschriften und Abhandlungen.

Bechmann, über den Rechtsgrund des Eigentumserwerbs, Archiv für Zivilistische Praxis Bd. 47 S. 44 ff.
Bekker, Der Besitz an beweglichen Sachen, Iherings Jahrbücher Bd. 34 S. 1 ff.
Bergenroth, Das Eigentum am Überbau. Juristische Wochenschrift 1937 S. 970 ff.
Du Chesne, Wie weit nach oben reicht der Schutz des § 905 BGB.? JW. 1922 S. 204.
Ebel, Überbau und Eigentum. Archiv für Zivilistische Praxis Bd. 21 Heft 2, 1935, S. 183.
Emges, Das Moment der Neuheit. ArchZivPr. Bd. 114 S. 23 ff.
Engländer, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft Bd. I, 1914.
Fischer, H. A., Der Schaden nach BGB., 1903.
Fischer, O., Das Problem der Identität und der Neuheit, Breslauer Festgabe für Ihering, 1892, S. 46 ff.
Fitting, Spezifikationen, ArchZivPrax. Bd. 48.
Fuchs, Grundbuchrecht, I. 1908.
Göppert, Die organischen Erzeugnisse. 1869.

Heilmann, Boden- und Baurecht. Deutsches Recht Heft 6/1935 S. 154 ff.
Hesse, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn, 2. Aufl., 1880.
Hoeniger, Gebäude auf der Grenze, ArchBürgR. Bd. 35 S. 282 ff.
Ihering, Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentums im Interesse der Nachbarn, 1863, in IherJ. Bd. 6 S. 81 ff.
Joerges, Zur Lehre vom Miteigentum, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 49 S. 140 ff., Bd. 51 S. 47 ff.
Lange, Liberalismus, Nationalsozialismus und BGB., in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, 1933.
Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im BGB., I., 1912. Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung, 1909.
Luks, Bäume an und auf der Grenze. Gruchots Beiträge Bd. 60 S. 975 ff.
Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht, 2. Aufl., 1910.
Meisner-Stern, Das in Preußen geltende Nachbarrecht, 1927.
Monich, Der Umfang des Gegenstandes des Grundeigentums und die befugte Einwirkung nach BGB., in IherJ. Bd. 38 S. 179 ff.
Mosich, Das Grundeigentum und seine Begrenzung nach §§ 905, 906 BGB., in IherJ. Bd. 80 S. 255 ff.
Oertmann, Die dinglichen und persönlichen Herausgabeansprüche, in IherJ. Bd. 61 S. 58 ff.
— Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch. 1901.
Müller, W., Deutsches Bau- und Nachbarrecht, 1903.
Oppermann, Die wesentlichen und unwesentlichen Bestandteile nach BGB., 1904.
Ortloff, Der Rechtsschutz betreffend Überhang, Überfall, Grenzbaum im Nachbarrecht, in ArchBürgR. Bd. 17 S. 234 ff.
Rathe, Unter welchen Voraussetzungen ist der Eingriff in nachbarliches Grundeigentum widerrechtlich und welchen Rechtsschutz gibt es gegen solche Eingriffe nach BGB.? 1904.
Petzinger, Rheinisch-französisches Nachbarrecht und Nachbarrecht des BGB., 1934.
Prasse, Die Grenzverrückung, 1934.
Rohde, Studien im Besitzrecht, 1907/1913.
Schmid-Burgk, Der Eigentumsinhalt (Diss.). Lechte Emsdetten 1936.
Schmidt, Rudolf, Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht, 1915.
Schmidt, Das Recht des Überhangs und Überfalls, in „Untersuchungen für deutsche Staats- und Rechtsgeschichte" Bd. 21, 1886.
Scholz, Grundeigentum und nationalsozialistische Gesetzgebung, DJZ. 1934 S. 517.
Schucht, Die Rechtsverhältnisse der Grenzanlagen, 1905.
v. Seeler, Das Miteigentum nach BGB., 1899.
Skibowsky, Das Nachbarrecht nach BGB., 1906.
Strempel, Beitrag zur Lehre von den gemeinschaftlichen Grenzeinrichtungen, in Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege 1902 Nr. 131 ff.
Strohal, Der Sachbesitz, 1897.
Titze, Der Tatbestand der Grenzfälschung, 1917.
Thode, Das Nachbarrecht in Ansehung von Bäumen und Sträuchern nach BGB., 1908.
Walsmann, Compensatio lucri cum damno, 1900.
Waller, Überbau auf eigenem Boden, JW. 1909 S. 745.
Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, 1935, S. 48 ff.
Wiedemann, Die Möglichkeit von Sondereigentum und Sonderbesitz von Bäumen an dem Stamm. 1913.
Wiedenroth, Der Gemeinschaftsgedanke im Eigentumsbegriff (Diss.), 1935.
v. Wolf, Das Rechtsverhältnis der Grenzeinrichtungen nach BGB., 1904.
Wolff, Martin, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau, 1900.
Wolff, Th., Die Grenzanlagen, in Recht 1900 S. 447 ff.

III. Sonstiges.

Motive zu dem Entwurfe des BGB., Amtliche Ausgabe 1888.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. 1899.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB., 1898.
Preußische Gesetzsammlung (GS.).
Reichsgesetzblatt Teil I (RGBl. I).

IV. Entscheidungssammlungen.

RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
SeuffArch. = Seufferts Archiv.
WarnRspr. = Warneyers Rechtsprechung.
GruchBeitr. = Gruchots Beiträge.
Recht = Das Recht.
JW. = Juristische Wochenschrift.
OLGRspr. = Die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts.

A. Einleitung.
Abgrenzung des Themas.

Grundlage der heutigen gesetzlichen Regelung der Rechtsverhältnisse des Grenzbaums ist der § 923 BGB. Zwei Ausnahmebestimmungen, Art. 122 EG.BGB. für Obstbäume auf der Grenze und Art. 183 EG.BGB. für Grenzbäume in Waldgrundstücken bis zur nächsten Verjüngung des Waldes, lassen landesgesetzliche Abweichungen zu. Diese abweichende landesgesetzliche Regelung soll im folgenden unerörtert bleiben. Nur soviel soll darüber gesagt sein, daß sie nach ausdrücklicher Vorschrift der Art. 122 und 183 EG.BGB. nur im Rahmen des § 923 Abs. II bzw. Abs. III BGB. möglich ist. Der Abs. I des § 923 BGB., der die Früchte und den gefällten Grenzbaum betrifft, gilt stets auch für Obst- und Waldgrenzbäume. Die Preußische Ausführungsgesetzgebung zum BGB. hat im übrigen von den Vorbehalten keinen Gebrauch gemacht[1]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im § 923 nicht alle den Grenzbaum betreffenden Rechtsverhältnisse besonders geregelt. Insbesondere sind die Eigentumsverhältnisse am stehenden Grenzbaum für die Nachbarn in § 923 BGB. nicht besonders geordnet worden. Insoweit gibt es keine Sonderbestimmungen. Für das Eigentum am stehenden Grenzbaum gelten daher die allgemeinen Vorschriften des BGB. über das Eigentum. Dabei sind die Bestimmungen des Allgemeinen Teils über wesentliche Bestandteile besonders zu berücksichtigen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat aber im Gegensatz zum früheren Partikularrecht auch einen Teil der Rechtsverhältnisse am gefällten Grenzbaum geordnet. Diese besondere Regelung der Rechtsverhältnisse des gefällten Grenzbaums ist erstmalig durch das BGB. erfolgt. Die früheren Rechte, z. B. Bayerisches Landrecht II, 3 § 18; ALR. I, 9 § 286; Sächs.BGB. § 361; Österr.BGB. § 421 trafen nur über den stehenden Grenzbaum Sonderbestimmungen. Sie enthielten keine Vorschriften über den gefällten Grenzbaum. Das BGB. dagegen überläßt gerade die Eigentumsverhältnisse am stehenden Grenzbaum den allgemeinen Vorschriften und beschäftigt sich in § 923 mit der Rechtslage, die durch das Fällen eines Grenzbaumes entsteht. Die folgenden Erörterungen sollen, wie die Wahl des Themas zeigt, sich einmal mit den bei einem stehenden Grenzbaum vorkommenden Rechtsfragen, dann aber auch gerade mit den Rechtsfolgen, die durch das Fällen eines Grenzbaums entstehen, beschäftigen. Dabei soll nicht nur das Fällen des Grenzbaums im Einverständnis und friedlicher Zusammenarbeit der Nachbarn Gegenstand der

---

[1]) Meisner-Stern S. 154.

Behandlung sein, sondern auch das eigenmächtige Fällen durch einen Nachbarn oder einen Dritten und die sich daraus ergebenden Ansprüche.

Zur Behandlung dieses Stoffes ist es zunächst erforderlich, auf die vom BGB. gebrauchten, den Grenzbaum betreffenden Begriffe einzugehen und ihre Bedeutung im Gesetz zu bestimmen. Dazu ist notwendig, auf die Materialien zum BGB. und das früher geltende Recht zurückzugreifen, da sich diese Begriffe in ihrer juristischen Bedeutung zum Teil nur aus ihrer historischen Entwicklung erklären lassen.

B. Hauptteil.

Der Grenzbaum und die Rechtsfolgen des eigenmächtigen Fällens durch einen der Nachbarn nach BGB.

I. Begriffsbetrachtungen.

Unter einem Grenzbaum versteht man landläufig einen Baum, der auf der Grenze zweier Grundstücke steht. Auch der juristische Begriff des Grenzbaums muß von den Begriffen Grundstück und Grenze ausgehen.

1. Der Begriff des Grundstücks.

Eine Begriffsbestimmung des Begriffes „Grundstück" gibt das BGB. nicht. Der juristische Begriff des Grundstücks ist nicht von der Natur gegeben, er ist durch die Rechtsordnung geschaffen. Er ist auf der durch die Einrichtung des Grundbuchs gegebenen Fiktion aufgebaut, daß ein nur gedachter Ausschnitt der einheitlichen Erdmasse eine selbständige „Sache" ist. Das Grundstück ist Sache im Sinne von § 90 BGB. Dieser technische Ausdruck „Sache" soll hier nur in Anlehnung an die Ausdrucksweise des BGB. gebraucht werden. Es soll damit nicht ausgedrückt werden, daß das Grundstück eine Sache im üblichen Sinn und Sprachgebrauch des täglichen Lebens ist. Insbesondere soll damit nicht gesagt werden, daß das Grundstück eine Sache ist, die Spekulationszwecken dienen darf[2]). Auch das BGB. gebraucht nicht den Ausdruck unbewegliche „Sache", sondern spricht stets vom „Grundstück", da es andere unbewegliche Sachen als das Grundstück nicht gibt[3]). Als Sache ist das Grundstück ein Teil der Erdmasse, nicht nur der Erdoberfläche, wie manche Schriftsteller ungenau ausführen[4]). Das Grundstück ist nach der rein theoretischen Auffassung ein Keil, dessen Spitze der Erdmittelpunkt bildet und der sich über die Erdoberfläche hinaus bis in das Unendliche des Weltenraumes erstreckt[5]). Diese theoretische Auffassung wird begründet aus § 905 BGB., der

[2]) Über den nationalsozialistischen Eigentumsbegriff am Grundstück s. S. 12, 13, 14.

[3]) Protokolle III, 3; RGZ. 59, 20.

[4]) z. B. Dernburg § 3; Staudinger Vorbem. 1 zu § 873.

[5]) Meisner-Stern S. 2, 18; Mosich S. 259.

den Machtbereich des Eigentümers grundsätzlich auch auf den Raum über der Erdoberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche erstreckt. Diese Vorstellung des Grundstücks als Raumkörper[6]) ist rein theoretisch, sie ist in der Praxis nicht notwendig und nicht verwertbar. Dieser Grundstücksbegriff ist in seiner Ausdehnung für einen Mathematiker wohl erforderlich, für ein Gesetzbuch und die Rechtspraxis aber reichlich übertrieben. Denn die menschliche Einwirkungsmöglichkeit reicht eben nicht bis zum Erdmittelpunkt und nicht bis zum Weltenraum. Lange[7]) charakterisiert vom nationalsozialistischen Standpunkt aus den § 905 BGB. als eine sinnlose Übersteigerung der Herrschaftsmacht des Grundeigners, und greift damit die „überhebliche" Fassung des § 905 BGB. und die einseitige unbegrenzte, durch Pflichten gegenüber der Allgemeinheit verhältnismäßig ungebundene Herrschaftsmacht des Eigentümers an. Auch er verneint damit den rein theoretischen unbegrenzten Grundstücksbegriff. Er wiederholt damit die bereits von Monich[8]) im Jahre 1898 vertretene Ansicht, daß die grundsätzlich unbegrenzte Herrschaftsmacht nach § 905 BGB. ein Unding sei und nicht ins BGB. gehöre. Monich erläutert, dieses Dogma sei orientalischen Ursprungs, es enthalte etwas von der exzentrischen Anschauung orientalischer Völker, habe sich wie eine ewige Krankheit fortgeerbt und gehöre in die juristische Rumpelkammer. Rathe[9]) bezeichnet die Begriffsbestimmung des Grundstücks, dessen Spitze im Erdmittelpunkt liege, als Vorschlag eines Witzboldes, und schließt sich der von Ihering[10]) bereits im Jahre 1863 aufgestellten Lehre an, daß der Herrschaftsbereich des Grundstückseigentümers sich auf die Erdoberfläche mit der nächsten Umgebungsschicht nach oben und unten, begrenzt durch das praktische menschliche Interesse, beschränke[11]). Etwas anderes will im Grunde auch § 905 BGB. nicht besagen, wenn er auch grundsätzlich die Herrschaftsmacht des Eigentümers über und unter die Erdoberfläche ausdehnt. Man darf aus der Fassung des § 905 Abs. I BGB. für den Grundstücksbegriff nicht mehr entnehmen wollen, als er tatsächlich durch die eigene Einschränkung des Abs. II enthält. Seine tatsächliche Auswirkung entspricht der Ansicht Iherings und auch der nationalsozialistischen begrenzten Auffassung vom Grundstückseigentum. Das Grundstückseigentum ist auch nach § 905 BGB. in räumlicher Beziehung nicht ungebunden und unbegrenzt. Es ist zugunsten der Allgemeinheit beschränkt, und zwar durch den Begriff des praktischen Interesses, der ausdehnungsfähig und umfassend ist, und auch gleichzeitig dem gesunden Volksempfinden entspricht. Allerdings wäre in einem nationalsozialistischen Gesetzbuch dies besonders hervorzuheben und eine andere, glücklichere Fassung des § 905 BGB. zu empfehlen. Es wäre dann die räumliche und pflichtengebundene Beschränkung des Grundeigentums von vornherein

---

[6]) Mosich S. 259; du Chesne, JW. 1922, 204.
[7]) S. 29.
[8]) S. 159, 156.
[9]) S. 19.
[10]) Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentums, JherJ. Bd. 6 S. 19 ff.
[11]) Nach Monich etwa 50 m.

als Regel aufzunehmen und nicht wie in § 905 Satz II BGB. als Ausnahme zu behandeln[12]). Jedenfalls ist ein rein theoretischer unbegrenzter Grundstücksbegriff abzulehnen, vielmehr eine räumliche, wenn auch in jedem Einzelfall verschiedene Begrenzung als Grundsatz anzunehmen. Auf diese Weise vermeidet man eine für die Praxis unnötige Übersteigerung des Grundstücksbegriffes und wird gleichwohl dem Leben in der Gemeinschaft gerecht. Nach dieser Auffassung ist dann das Grundstück ein Körper, wenn auch geringeren Umfangs als der rein theoretische Raumkörper[13]).

Wohlgemerkt ist das Grundstück aber auch nicht etwa eine Fläche. Ein Grundstücksbegriff, der lediglich auf die Erdoberfläche abstellt, genügt nicht. Auch in einer gewissen Höhe über und in gewisser Tiefe unter der Erdoberfläche ist eine Abgrenzung zum Nachbarn notwendig. Das bedingt dann eine Vorstellung des Grundstücks als Körper.

2. Der Begriff der Grenze.

a) Die Grenzfläche.

Das Grundstück hat als Körper logischerweise mathematisch drei Ausdehnungen. Die Grenze, durch die das Grundstück geschaffen wird, ist juristisch, ebenso wie das Grundstück, nur etwas Gedachtes[14]). Sie hat notwendig eine Ausdehnung weniger als das Grundstück, ist also mathematisch eine Fläche. Würden wir das Grundstück nur als Fläche ansehen, so wäre die Grenze mathematisch eine Linie. Da wir uns aber — wie oben ausgeführt — das Grundstück als Körper vorstellen müssen, so stellt die Grenze eine Fläche dar[15]). Diese geometrische Fläche erstreckt sich von der auf der Erdoberfläche gedachten Grenzlinie senkrecht nach oben und unten, aber eben nicht bis zum Erdmittelpunkt und in den Weltenraum, sondern nur beschränkt[16]). Das ergibt sich aus den §§ 905, 912 BGB. Der Begriff der Grenzfläche ist bereits aus dem früheren Recht übernommen. Die Motive nehmen dazu auf das Allgemeine Landrecht Bezug[17]).

b) Die Grenzlinie.

Der zivilrechtliche Begriff der Grenze als Fläche ist nicht der Grenzbegriff im landläufigen Sinne, er ist nicht die Grenze des täglichen Lebens. Das ist vielmehr die Grenzlinie. Da aber gerade beim Grenzbaum die Grenzlinie neben der Grenzfläche eine Rolle spielt, müssen wir die beiden Grenz-

---

[12]) Vgl. Monich, JherJ. 80 S. 267.
[13]) Vgl. Monich S. 156; Rathe S. 16 u. 20.
[14]) Meisner-Stern S. 19.
[15]) So: Motive III, 263/64; Monich S. 178; Maenner S. 185; Mosich S. 259; anders der strafrechtliche Grenzbegriff nach § 274 StGB., der nur auf die Grenze auf der Erdoberfläche und die Grenzabmarkung abstellt (Titze S. 12; Prasse S. 5).
[16]) Vgl. Meisner-Stern S. 19 und die dort auf S. 18 angebrachte Zeichnung.
[17]) Motive III S. 263, 786; ALR. I, 8 §§ 26, 65, 123, 132, 144.

begriffe, Grenzlinie und Grenzfläche, streng unterscheiden. Grenzlinie ist die auf der Erdoberfläche gedachte Grenze, die an manchen Stellen durch die Grenzabmarkung veranschaulicht wird.

3. Der Begriff des Grenzbaums.

Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch in § 923 das Wort Grenze gebraucht, ist hier gerade ein Ausnahmefall in der Verwendung des sonst von ihm gebrauchten Grenzbegriffes — der Grenzfläche — zu sehen. Das ergeben die Motive ganz deutlich[18]). „Ein Grenzbaum liegt nur dann vor, wenn die Grenze den Baum da durchschneidet, wo er aus der Erde heraustritt." D. h. die Grenze, die den Baum schneiden muß, damit er rechtlich ein Grenzbaum ist, ist nur die Grenzlinie, nicht etwa die Grenzfläche. Zwar besteht durchaus die Grenzfläche, aber diese ist für die Eigenschaft des Baumes als Grenzbaum nicht wesentlich. Die Grenzfläche ist nur von Bedeutung für die Eigentumsverhältnisse am stehenden Grenzbaum, über die § 923 BGB. nichts enthält.

Die in § 923 BGB. festgelegte, ausnahmsweise Anwendung der Grenzlinie erklärt sich ebenfalls aus dem früheren Recht, und zwar sowohl aus deutschrechtlichen als auch römischrechtlichen Quellen[19]). Die Abweichung vom üblichen Grenzbegriff ist wohl schon im früheren Recht vorwiegend aus praktischen Gründen getroffen worden. Bei Anwendung der Flächengrenze wäre es für den Augenschein nicht feststellbar, welche Bäume Grenzbäume sind, da man ihren Wachstumsverlauf innerhalb des Erdreichs nicht verfolgen kann. Durch die Anwendung der Grenzlinie ist auch für jeden mit den Verhältnissen nicht vertrauten Dritten klar erkennbar, ob ein Grenzbaum da ist oder nicht. Göppert[20]) sagt: „Die Anwendung der Grenzlinie gewähre ein leichtes, durch einfachen Augenschein festzustellendes Kriterium." Außerdem wollte man durch die Anwendung der Grenzlinie die Zahl der Grenzbäume, die bei Anwendung der Grenzfläche viel größer sein würde, möglichst vermindern. „Überhaupt will § 923 BGB. die Zahl der Grenzbäume auf ein Mindestmaß beschränken, da sich aus ihrem Vorhandensein stets rechtliche Schwierigkeiten ergeben."[21])

„§ 923 BGB. ist hauptsächlich dazu da, um nachbarliche Streitigkeiten über den verhältnismäßig unbedeutenden Gegenstand zu ersticken."[22]) Gleichgültig für die Eigenschaft des Baumes als Grenzbaum ist es, wenn der Baum von der Grenzlinie nicht in zwei gleichgroße Abschnitte geteilt wird, sondern der größere Teil des Stammansatzes und der Wurzeln sich auf dem einen Grundstück befindet[23]). Erforderlich ist nur, daß die Grenzlinie den Stammansatz überhaupt schneidet. Die Ansicht von Ortloff[24]), nach der ein Grenz-

[18]) III S. 278.

[19]) ALR. I, 9 § 285: Digesten L 6 § 2: De arborum furt. Caes. 47, 7: Si radicibus vicini arbor aletur, tamen eius est, in cuius fundo origo eius fuerit.

[20]) S. 155.

[21]) Ortloff S. 242.

[22]) Dernburg § 85 II.

[23]) So Luks S. 980; Maenner S. 179.

[24]) S. 242.

baum nur dann vorhanden ist, wenn ein Baum mitten auf der Grenze zweier Grundstücke steht, will anscheinend nur eine neue Begriffsbestimmung de lege ferenda bringen. Denn in der Praxis dürfte ein solcher Fall mit mathematischer Genauigkeit wohl kaum vorkommen. Völlig gleichgültig ist es auch für die Eigenschaft des Baumes als Grenzbaum, ob er schief gewachsen ist. Abgestellt wird in den Motiven nur auf den Stammansatz. Wenn nur die Wurzeln auf das Nachbargrundstück reichen und kein Stammteil, so ist kein Grenzbaum vorhanden[25]). Dann ist nicht § 923 BGB., sondern unter Umständen § 910 BGB. anzuwenden. Jedenfalls ist für das Vorhandensein eines Grenzbaums die Grenzlinie, nicht die Grenzfläche maßgebend. Diese Anwendung der Grenzlinie kann in Ausnahmefällen zu rechtlichen Schwierigkeiten führen. „Es wird hier zugunsten der klaren Erkennbarkeit eine juristische Inkonsequenz vorgenommen."[26]) Es sind praktische Fälle denkbar, in denen die Lage der Grenzlinie streitig sein kann. Das sind hauptsächlich solche Fälle, in denen sich die Erdoberfläche und damit die Grenzlinie aus irgendwelchen Gründen — sei es auf Grund menschlicher oder natürlicher Einwirkung — ändert und dann die Lage der Grenzlinie zweifelhaft wird. Wenn z. B. auf der Grenze zweier Grundstücke sich ein Wall befindet, aus dem ein Baum mit seinem Stamm schief in das eine Grundstück hineinragt, ohne daß der Stammansatz von der auf dem Wall verlaufenden Grenzlinie geschnitten wird, dann liegt zweifellos nach dem Augenschein kein Grenzbaum vor. Wenn nun dieser Wall von den Nachbarn abgetragen oder durch einen Erdrutsch auf das eine Grundstück geworfen wird und sich danach zeigt, daß im Wall noch ein Teil des Stammes verborgen war und der Stammansatz an der jetzigen Erdoberfläche nunmehr von der Grenzlinie geschnitten wird, dann fragt es sich, war der Baum nicht vor dem Erdrutsch schon Grenzbaum und ist er jetzt Grenzbaum oder nicht. Hier entstehen Schwierigkeiten durch die Grenzlinie. Es kann zweifelhaft sein, ob die Grenzlinie zunächst auf dem Wall oder unter dem Wall auf der horizontalen Fläche des Grundstücks verläuft. Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich, wenn ein schiefer Baum in einem Graben auf der Grenze steht und der Graben zugeschüttet wird.

An diese Frage ist in den Motiven nicht gedacht worden. Auch im Schrifttum wird sie niemals behandelt. Wenn die Motive von dem „Planum des Erdbodens" sprechen[27]), so meinen sie damit den Regelfall und ihre Ansicht für einen Ausnahmefall kann man daraus nicht entnehmen. Es muß daher für die Frage, wo die Grenzlinie in einem solchen Fall verläuft, auf den oben ausgeführten Zweck der Anwendung der Grenzlinie zurückgegriffen werden. Sie soll eine Klarstellung der Verhältnisse für den Augenschein bringen, sie soll die Zahl der Grenzbäume möglichst beschränken. Danach müssen wir in dem Beispiel die Grenzlinie vor dem Erdrutsch oben auf dem Wall verlaufen lassen. Nur so entspricht sie ihrem Grundgedanken. Die Rechtslage ist nur so klar ersichtlich. Der Baum ist dann zunächst nicht Grenzbaum.

---

[25]) Staudinger § 923, 1 b und die herrschende Meinung.
[26]) Windscheid § 188 A 7.
[27]) III S. 278.

Die Grenzlinie unter dem Wall verlaufen zu lassen, so daß der Baum von vornherein Grenzbaum wäre, erscheint unmöglich. Eine solche Grenzlinie wäre dem Augenschein entzogen, durch Messungen kaum festzustellen, also äußerst unpraktisch. Gerade in Zweifelsfällen soll durch die Anwendung der Grenzlinie der rein äußerliche Tatbestand, wie ihn ein unbeteiligter Dritter sieht, zugrunde gelegt und so klare Verhältnisse nach außen geschaffen werden. Deshalb kann die Grenzlinie zunächst nur auf dem Wall verlaufen, nicht unter dem Wall.

Wenn nun in dem genannten Beispiel der Wall von der Grenze abrutscht, so ändert sich die an der Erdoberfläche verlaufende Grenzlinie in ihrer Höhenlage. Nicht etwa ändert sich die Grenzfläche. Dieser Begriff, der für die räumlich-körperliche Bestimmung des Eigentumsobjektes von Bedeutung ist, bleibt fest. Durch tatsächliche Einwirkungen — seien sie natürlicher oder künstlicher Art — ändert sich nicht der körperlich-räumliche Begriff des Grundstücks und der Begriff der Grenzfläche, sondern lediglich die auf der Erdoberfläche verlaufende Grenzlinie in vertikaler Verschiebung ihrer Höhenlage. Durch diese Änderung der Grenzlinie wird der Baum Grenzbaum. Er wird jetzt dort, wo er aus der Erde tritt, von der vertikal verschobenen Grenzlinie geschnitten. Wodurch diese Änderung der Grenzlinie erfolgt, ob durch menschliche Handlung oder Naturereignis, ist gleichgültig. Maßgebend sind die tatsächlichen, nicht rechtlichen Verhältnisse[28]). Wie schon erwähnt, haben diese Änderungen auf die Eigentumsverhältnisse am Grundstück als Körper keinen Einfluß, sondern nur darauf, ob Grundstücksbestandteile, hier der Baum, die Eigenschaft einer Grenzanlage erlangen. Vergleichsfälle finden sich in dem sonstigen Recht der Naturereignisse (z. B. Erdrutsche und Anlandungen). Auch hier sind die tatsächlichen Änderungen für die Erlangung der Eigenschaft als Grenzanlage maßgebend. Nach der tatsächlichen Änderung greift bei Bäumen die Vorschrift des § 923 Abs. I (die Grenzlinie) zwingend ein. § 923 Abs. I ist zwingendes Recht. Das zeigen Artt. 122 und 125 EG.BGB., die die Vorbehalte ausdrücklich auf Abs. II und III von § 923 BGB. beschränken. Vereinbarungen, die dem § 923 Abs. I BGB. entgegenstehen, können nicht rechtsgültig getroffen werden. Der Baum wird auf jeden Fall nach dem Erdrutsch oder einer Verlegung der Grenzlinie Grenzbaum. Dieses Ergebnis bringt dem einen Nachbarn rechtlich und wirtschaftlich einen einseitigen Vorteil. Diese Wirkung ist nur daraus zu erklären, daß der Gesetzgeber trotz tatsächlicher Veränderungen der Bestandteile grundsätzlich die Unveränderlichkeit des Grundstücks fingiert[29]). Aus praktischen Erwägungen schreibt der Gesetzgeber dann die Anwendung der Grenzlinie bei Bäumen vor und berücksichtigt dadurch die Veränderungen der Erdoberfläche in bezug auf Bäume an und auf der Grenze. Diese Regelung erscheint mit Rücksicht auf die nach außen notwendige Erkennbarkeit der Grenzbäume praktisch und entspricht den Erfordernissen des täglichen Lebens.

---

[28]) Vgl. Meisner-Stern S. 22.
[29]) Vgl. Meisner-Stern S. 20 ff.

II. Die Besitzverhältnisse am Grenzbaum.

Die Besitzverhältnisse am stehenden und am gefällten Grenzbaum können nach dem jeweiligen tatsächlichen Zustand verschieden sein. Nach § 854 BGB. versteht man unter Besitz die tatsächliche Gewalt über eine Sache. Im Gegensatz zur rechtlichen Herrschaft über eine Sache, dem Eigentum, stellt der Besitz die tatsächliche Herrschaft dar.

1. Die Besitzverhältnisse am stehenden Grenzbaum.

Bei stehendem Grenzbaum steht der Besitz am Baum in engem Zusammenhang mit dem Besitz am Grundstück. Nach § 865 BGB. hat der Teilbesitz im BGB. Anerkennung gefunden. Der Besitz an einzelnen Teilen einer Sache ist insoweit möglich, „als eine gesonderte räumliche Herrschaft einer anderen Person über den anderen Teil der Sache ausgeübt werden kann“[1]). Vom Teilbesitz ist bei dem Grenzbaum als einem Teil des Grundstücks auszugehen. Der Teilbesitz ist als Eigenbesitz und als Fremdbesitz denkbar[2]).

Ist nun überhaupt ein Teilbesitz an dem Grenzbaum als einem wesentlichen Bestandteil des Grundstücks (§ 94 BGB.) möglich? Die Begriffe „Teil“ und „Bestandteil“ decken sich keineswegs[3]). „Unter Bestandteilen sind nur Teile einer einheitlichen körperlichen Sache, nicht Teile eines bloß wirtschaftlichen Ganzen zu verstehen.“[4]) Von solchen wesentlichen Bestandteilen, die nicht Teile der Sache sind, wie z. B. Bäume auf dem Stamm, ist in dem ganzen Abschnitt über Besitz nichts gesagt. Gleichwohl muß ein gesonderter Besitz an ihnen möglich sein, „denn für das Wesen des Besitzes ist es gleichgültig, ob der wesentliche Bestandteil Teil der Sache ist oder nicht“[5]). So ist mit der herrschenden Lehre der Teilbesitz an stehenden Bäumen anzuerkennen[6]). Danach besitzen die beiden Nachbarn den Grenzbaum als Teil des Grundstücks gemeinschaftlich. Denn der Teilbesitz kann auch Mitbesitz sein[7]). Die Nachbarn sind schlichte Mitbesitzer des Grenzbaums. Jeder hat eine selbständige Sachherrschaft über den Baum. Jedem steht nach der Lebensauffassung bei der organischen Natur des Baumes mit der tatsächlichen Gewalt über den einen Teil des Baumes auch die über den anderen Teil zu. Es ergibt sich also, daß beide Formen der Teilung des Besitzes im Grenzbaum vorkommen. Im Verhältnis zum Grundstück ist die Teilung Teilbesitz, im Verhältnis der Nachbarn zueinander ist die Teilung Mitbesitz. Schucht[8]) führt für Grenzanlagen aus: „Die Nachbarn besitzen, streng juristisch genommen, nicht eine Sache gemein-

---

[1]) Motive III S. 114.
[2]) Rosenberg § 865 III 1.
[3]) Vgl. Fischer-Henle § 865 Anm. 2.
[4]) RGRKomm. § 94, 1.
[5]) Wiedemann S. 16.
[6]) Dernburg § 15, 3; Cosack § 185 III b; Crome S. 346 Anm. 15; Wolff § 5 II; Biermann § 865 II; RGZ. 108, 272.
[7]) Rosenberg § 865 III 1.
[8]) S. 96.

schaftlich — da die Grenzanlage rechtlich doch nicht als einheitliche Sache, sondern vielmehr nur als ein aus zwei Teilen verschiedener Grundstücke zusammengesetztes Gebilde angesehen werden muß —, sondern zwei Teile zweier Sachen. Diese werden von ihnen in der Weise besessen, daß nicht jeder von ihnen einen räumlich abgegrenzten Teil besitzt, sondern ohne räumliche Abgrenzung." Die Sachherrschaft der Mitbesitzer ist nicht nach Bruchteilen geteilt[9]). Beim Grenzbaum ist die rechtliche Lage der bei den anderen Grenzanlagen gleichartig. Die Nachbarn beim Grenzbaum besitzen als Mitbesitzer die zwei Teile zweier Sachen gemeinschaftlich, als ihnen teilweise gehörend. „Ob die Nachbarn dabei jeder den einen Teil als Eigenbesitzer, den anderen Teil als Fremdbesitzer besitzen, ist für die Beurteilung des Besitzverhältnisses als solches ohne Bedeutung."[10])

Auf dieses Mitbesitzverhältnis der Nachbarn zueinander findet § 866 BGB. Anwendung. Innerhalb der Grenzen des dem einzelnen Nachbarn zustehenden Gebrauchs findet danach ein Besitzschutz nicht statt. Wohl aber gibt es einen Besitzschutz gegen Eingriffe, die über den gewöhnlichen Gebrauch hinausgehen. Wenn ein Nachbar seine Gebrauchsbefugnisse überschreitet, d. h. den anderen Nachbarn im Gebrauch der gemeinschaftlich besessenen Sache hindert, ihm den Besitz stört oder entzieht, so stehen diesem Besitzschutzrechte zu. Daß die Nachbarn den Grenzbaum nur als Teile zweier selbständiger Sachen, der beiden Grundstücke, besitzen, schließt die Anwendbarkeit des § 866 BGB. nicht aus. Der Entwurf I, § 817 erwähnte ausdrücklich auch den gemeinschaftlichen Besitz eines Teiles der Sache und dessen Besitzschutz. Das spätere Weglassen im BGB. ist wohl nur geschehen, weil man als selbstverständlich annahm, daß das, was von der ganzen Sache gelte, in dieser Hinsicht auch von dem Teil gelten müsse[11]). § 866 BGB. ist also auch auf den Grenzbaum und das Verhältnis der Nachbarn anzuwenden, wenn die nötigen Voraussetzungen gegeben sind[12]).

2. Die Besitzverhältnisse am gefällten Grenzbaum.

Der Besitz an dem gefällten Grenzbaum kann nach den tatsächlichen Verhältnissen verschieden sein. Ein Nachbar oder auch ein Dritter kann allein Besitzer des gefällten Grenzbaums sein, beide Nachbarn können Mitbesitzer sein. Es kommt hier nach der Trennung von Grund und Boden auf die tatsächliche Sachherrschaft an, „die das Wesentliche des Sachbesitzes ausmacht"[13]). Erfolgt das Fällen im Einverständnis der Nachbarn, so haben beide Mitbesitz. Wenn der Grenzbaum von einem Nachbarn allein gefällt wird, so liegt Alleinbesitz dieses Nachbarn vor, gleichgültig, ob der Baum zunächst quer über der Grenze auf beiden Grundstücken liegt, oder ob er auf das Grundstück nur eines Nachbarn fällt, oder ob er von dem fällenden Nachbarn bereits weiter fortgeschafft

---

[9]) Martin Wolff § 9 III; Crome § 355, 2a; Windscheid-Kipp I S. 789; anders Strohal S. 13.

[10]) Planck Anm. 1 zu § 866.

[11]) Ebenso Planck III § 866 Anm. 3; Strempel S. 207.

[12]) Siehe unten S. 30.

[13]) Strohal S. 4.

ist[14]). Wenn ein Dritter den Grenzbaum fällt und ihn fortschafft, so erlangt er Alleinbesitz am Baum. Arbeitet er mit einem der Nachbarn zusammen und übt die tatsächliche Gewalt mit ihm zusammen aus, so kann auch Mitbesitz zwischen ihm und dem einen Nachbarn entstehen, falls er nicht nur Besitzdiener des Nachbarn ist. Alle diese Besitzverhältnisse am gefällten Grenzbaum sind stets nach den tatsächlichen Voraussetzungen verschieden. Die häufigsten Fälle werden jedoch Alleinbesitz eines Nachbarn oder eines Dritten sein.

III. Die Eigentumsverhältnisse am Grenzbaum.

1. Am stehenden Grenzbaum.

Bei der Betrachtung der Eigentumsverhältnisse am stehenden Grenzbaum müssen wir wieder auf den Begriff der Grenzfläche zurückgreifen. Die Grenzlinie dient uns auf Grund von § 923 BGB. und der Motive nur zur Feststellung, ob ein Grenzbaum vorhanden ist oder nicht. Die Grenzfläche ist nach den allgemeinen Vorschriften bestimmend für die Eigentumsverhältnisse am stehenden Grenzbaum, über die § 923 BGB. nichts enthält. Da die Grenzfläche nur ein mathematisch gedachtes Gebilde ist, kann nichts auf ihr stehen, sondern stets nur auf beiden Seiten der Grenze[1]). Dabei ist zu erwähnen, daß der Grenzbaum keine Grenzeinrichtung im Sinne von § 921 BGB. ist. Da er in § 923 BGB. eine Sonderregelung erfahren hat, scheiden andere Vorschriften für ihn aus[2]). Bei allen durch die Grenze geschnittenen Sachen treten die §§ 93 und 94 BGB. in einen Widerspruch[3]). § 93 BGB. behandelt die Zusammengehörigkeit der Bestandteile des Baumes untereinander, während § 94 BGB. den Zusammenhang mit dem Grundstück betrifft. Nach § 93 BGB. sind das Holz, die Äste, die Wurzeln, die Früchte und Blätter des Baumes wesentliche Bestandteile des Baumes. Die Vorschrift des § 93 BGB. verbietet, daß diese wesentlichen Bestandteile Gegenstand besonderer Rechte sind. Sie müssen also alle einem einheitlichen Eigentumsrecht unterworfen sein. Nun bestimmt aber § 94 Abs. I BGB., daß der ganze Baum wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist. Das bedeutet, daß ein Baum auf der Grenze zum Teil im Eigentum des einen, zum Teil in dem des anderen Grundstückseigentümers steht, also doch Gegenstand besonderer Rechte ist. In diesem Fall verbietet § 93 BGB. zwingend das, was § 94 BGB. zwingend anordnet[4]). „Die Lösung dieses Widerstreites ist nur dadurch möglich, daß eine der beiden Vorschriften durch die andere überwunden wird."[5]) Es ist zu prüfen, welche von beiden Vorschriften stärker ist. Das ist von Bedeutung für die Eigentumsverhältnisse am Grenzbaum. Wird § 93 BGB. der Vorrang gegeben, so steht

---

[14]) Siehe unten S. 21.
[1]) Staudinger § 921 II a.
[2]) Schucht S. 10.
[3]) Petzinger S. 18.
[4]) Planck § 93, 4 d.
[5]) Meisner-Stern S. 27.

der Grenzbaum im Miteigentum der Nachbarn; folgt man § 94 BGB., so haben die beiden Grundstückseigentümer jeder Alleineigentum am Grenzbaum bis zur Grenze. Der Rechtssatz des § 93 BGB. beruht auf dem praktischen Grundsatz der wirtschaftlichen und natürlichen Zusammengehörigkeit der Bestandteile. § 94 Abs. I BGB. entstammt nicht nur der Überlegung, daß wesentliche Bestandteile aus natürlichen Gründen dem Grundstück zugehören, sondern auch der juristischen Lehre des Satzes „superficies solo cedit", der darin wurzelt, daß das Grundstück nicht Natursache, sondern eine durch die Rechtsordnung geschaffene Sache ist (vgl. S. 2). § 94 BGB. enthält also zwei Elemente: 1. die Bestandteile gehören durch feste Verbindung oder Wachstum wirtschaftlich zum Grundstück als der Muttersache; 2. die Bestandteile gehören außerdem deshalb zum Grundstück, weil sie sich in dem Raumkörper Grundstück befinden und räumlich mit den anderen festen Bestandteilen dieses Körpers in fester Verbindung stehen.

Bei Grenzmauern und Grenzanlagen, die nicht durch Wachstum mit dem Grundstück verbunden sind, hat sich die herrschende Lehre dafür entschieden, daß § 94 BGB. dem § 93 BGB. vorgehe. Sie begründet das damit, daß der Zusammenhang der Bestandteile mit dem Grundstück durchaus fester sei, als der der Bestandteile untereinander. Im Gegensatz zum früheren Recht kommt sie damit zur Annahme des Alleineigentums an den Grenzeinrichtungen (z. B. einer Mauer) nach wirklichen Anteilen jedes Nachbarn[6]). Das Reichsgericht betrachtet § 94 BGB. als den stärkeren Grundsatz. Das Oberlandesgericht Kassel hat ebenfalls ausgesprochen, daß der Begriff des Bestandteils und der Grenze stärker ist als der der Sacheinheit des Gebäudes[7]).

Bei Sachen, die in natürlichem, durch Wachstum entstandenen Zusammenhang mit dem Grundstück stehen, also besonders bei Bäumen, kann man nicht sagen, daß der Zusammenhang mit dem Grundstück durchaus fester sei, als der der Holzbestandteile untereinander. Die Stärke des Zusammenhanges ist hier wohl gleich. Die herrschende Lehre wendet hier genau so wie bei Grenzmauern zunächst die Vorschrift des § 94 Abs. I BGB. an, weil § 94 BGB. sowohl dem natürlichen als dem begrifflichen Zusammenhang entspricht. Auch der Baum steht danach nach wirklichen, durch die Grenzfläche geschiedenen Teilen im Alleineigentum jedes Nachbarn bis zur Grenze. Neben § 94 BGB. wird aber von der herrschenden Lehre § 93 BGB. ebenfalls angewendet, und zwar in Verbindung mit § 903 BGB., also als eine Beschränkung des Rechts der Einwirkung auf den Baum[8]). Wegen der organischen Natur des Baumes würde die Zerstörung eines Baumteils bis zur Grenze auch eine Zerstörung des anderen Baumteils herbeiführen und damit einen Eingriff in das Eigen-

---

[6]) So Staudinger II a zu § 291; Planck 2 a zu § 921; RGRKomm. Anm. 1 zu § 921; Maenner S. 171; Hoeniger S. 288; Skibowski S. 52; Martin Wolff, Der Bau auf fremdem Boden S. 105: „Diese Lösung entspricht dem Geiste des BGB." Anders nach ALR. I 9 § 286 und Sächs. BGB. § 361.

[7]) OLG. 18, 139; a. A. Bergenroth, JW. 1937/970 ff.

[8]) Staudinger 1 a zu § 923; Biermann 1 a und b zu § 923; Planck 1 und 3 zu § 923; RGRKomm. 1 zu § 58 II; Motive III S. 278.

tumsrecht des Nachbarn bedeuten. Dieser Eingriff ist nach § 903 BGB. unzulässig. Der Eigentümer des einen Baumteils ist nach § 903 BGB. zugunsten des Nachbarn und Eigentümers des anderen Baumteils in seiner tatsächlichen Einwirkung beschränkt. § 94 Abs. I BGB. wird hier also so gebraucht, daß keiner seiner Rechtsfolgen dem Gedanken des § 93 BGB. widerspricht. Der Baum ist Alleineigentum jedes Nachbarn bis zur Grenze nach § 94 Abs. I BGB.[9]). Die beiden Nachbarn sind aber nach §§ 93 und 903 BGB. in ihrem Eigentumsrecht beschränkt, soweit dessen Ausübung nutzlos zur Gefährdung oder zur Zerstörung des Baumes führen würde. Insoweit gilt der Baum nicht als Teil der Grundstücke, sondern als einheitliche Sache.

Diese Auffassung entspricht auch der nationalsozialistischen Auffassung vom pflichtgebundenen Eigentum. Das Eigentum ist nach nationalsozialistischer Auffassung nicht ein dem einzelnen unbeschränkt zustehendes Recht, sondern „ein durch Rücksichtnahme gegenüber der Volksgemeinschaft sozial gebundenes Recht, das eine Verpflichtung in sich schließt"[10]). Die Verpflichtung ergibt sich aus dem nationalsozialistischen Grundsatz „Gemeinnutz vor Eigennutz". Bei der obengenannten Beschränkung des Eigentums am Grenzbaum nach § 903 BGB. handelt es sich allerdings nicht so sehr um eine nach außen in Erscheinung tretende allgemeine soziale Bindung zugunsten der Allgemeinheit — diese liegt beim Grenzbaum höchstens dann vor, wenn er als Grenzzeichen dient und unersetzlich ist (§ 923 II 4 BGB.) — als um eine Bindung zugunsten des Nachbarn. Die Gesetzgebung hat die allgemeine Eigentumsbindung bei Bäumen zum Nutzen der gesamten Volksgemeinschaft in verschiedenen Gesetzen näher festgelegt. Zu erwähnen sind hier: das Preußische Gesetz zur Erhaltung des Baumbestandes vom 29. Juli 1922 (GS. S. 358); das Gesetz gegen Waldverwüstung vom 18. Januar 1934 (RGBl. I S. 37); das Forstliche Artgesetz vom 13. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1236); das Reichsnaturschutzgesetz vom 26. Juni 1935 (RGBl. I S. 821). Aber auch die Bindung zugunsten des Nachbarn ist Ausfluß einer sozialen Bindung mit dem Leitsatz „Gemeinnutz vor Eigennutz". Denn jeder Nachbar ist Glied der Volksgemeinschaft und sein Interesse muß für den anderen Nachbarn Teil des Gemeininteresses sein. Man kann diese Bindung mit Wieacker[11]) wohl als „nachbarrechtliche Vorstufe" oder besser als Ausfluß der allgemeinen sozialrechtlichen Bindung bezeichnen. Die Ansicht Schmid-Burgks[12]), „daß Sinn und Zweck des Nachbarrechts nicht sei, das Eigentum mit sozialen Pflichten zu durchsetzen, nicht die Eingliederung des Eigentums in höhere Belange wolle es erreichen, sondern nur die im eigenen Interesse des Eigentümers liegende Regelung der nachbarlichen Interessengegensätze geben", erscheint für eine nationalsozialistische Auffassung des Nachbarrechts zu eng[13]). Auch die Gebundenheit zugunsten

[9]) So auch Petzinger S. 36, der aber bei nicht lebensfähigen Sachen dem § 93 BGB. den Vorrang läßt.

[10]) Heilmann, in Deutsches Recht 1935 Heft 6 S. 154 ff.

[11]) Wieacker, Inhaltsverzeichnis u. S. 72.

[12]) Schmid-Burgk S. 39.

[13]) Vgl. auch Gierke, D. Pr. R. Bd. 2 S. 418: „Die Beschränkungen des Nachbarrechts unterscheiden sich von den anderen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen da-

nur eines einzelnen anderen Gliedes der Volksgemeinschaft ist Ausfluß der allgemeinen sozialen Bindung. Abgesehen davon ergibt sich die oben genannte Bindung hier nicht aus dem eigentlichen Nachbarrecht — denn § 923 BGB. trifft keine Bestimmungen über die Eigentumsverhältnisse am stehenden Grenzbaum —, sondern aus der allgemeinen Norm des § 903 BGB. Es handelt sich nicht nur um eine nachbarliche Verteilung des Eigentumsinhaltes, sondern daneben um eine Eingliederung des Eigentumsinhalts in den Umkreis und die Belange der Volksgemeinschaft, die dem Nachbarn hier allerdings nur in einer Einzelperson, dem anderen Nachbarn, gegenübertreten. Man kann die soziale Bindung des Eigentums nicht davon abhängig machen, wieviele Glieder der Volksgemeinschaft berührt werden. Ob der gesamten Volksgemeinschaft, oder nur einer Dorfgemeinschaft, oder nur einzelnen Gliedern „genützt" wird, ändert nichts daran, daß die Eigentumsbindung Ausfluß einer allgemeinen sozialen Pflichtgebundenheit ist. Der nationalsozialistische Gesetzgeber und Richter hat im einzelnen zu entscheiden, inwieweit sich die Bindung zugunsten der Volksgemeinschaft bzw. ihrer einzelnen Glieder auswirkt und erstreckt. Das Eigentum am Grenzbaum entspricht trotz seiner scharfen räumlichen Abgrenzung — Alleineigentum bis zur Grenze — diesem Gedanken der Pflichtgebundenheit.

Bezüglich der rei vindicatio hat die Annahme des Alleineigentums nach Anteilen keine praktischen Folgen. Eine rei vindicatio am Baum allein ist nicht möglich. Diese gibt es nur in Verbindung mit dem Grundstück, wenn etwa ein Nachbar das ganze Grundstück mit dem ihm nicht gehörigen Baumteil in Besitz genommen hat.

Die gegenteilige Ansicht, daß § 93 BGB. stärker sei als § 94 Abs. I BGB., wird von Seeler[14]) und Luks[15]) vertreten. Als Folge aus § 93 BGB., nach dem einzelne Baumteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, kommen diese damit zur Annahme von Miteigentum am Grenzbaum. Crome[16]) legt dar, „der organische Zusammenhang des Baumes sei zu stark und deshalb könne Eigentum nach wirklichen Anteilen nicht bestehen". Am eingehendsten begründet Meisner-Stern[17]) — der übrigens in früherer Auflage (1910, S. 67) noch die herrschende Ansicht vertrat — seine Auffassung, daß Miteigentum vorliege. Meisner stützt sich hauptsächlich darauf, daß der natürliche Zusammenhang der Bestandteile des Baumes untereinander (§ 93 BGB.) stärker sein müsse, als der aus römischrechtlicher Begriffsbildung (superficies solo cedit) entstandene Zusammenhang mit dem Grundstück (§ 94 Abs. I BGB.). Hierbei übersieht Meisner, daß ein Baum durch sein Wachstum auf dem Grund und Boden sehr festen Zusammenhang mit dem Grundstück hat, da er ja durch die Wurzeln mit ihm verwachsen ist. Der Baum wird von dem Grund und Boden ernährt. Er kann nicht ohne Zusammenhang mit dem Grund

---

durch, daß sie den Inhalt des Grundeigentums nicht an sich mindern, sondern nachbarlich verteilen."

[14]) S. 1, 29.

[15]) S. 981.

[16]) § 420 Note 10.

[17]) S. 152, S. 27.

und Boden leben. Von dieser Grundlage aus muß der Grenzbaum in erster Linie betrachtet werden. Er kann nicht in einem anderen Eigentum stehen, als der Grund und Boden, der ihn ernährt. Insoweit ist der Grenzbaum von einem anderen Gesichtspunkt zu betrachten als Grenzmauern und Grenzanlagen. In dem Grenzbaum ist ein Beispiel dafür gegeben, daß die natürlichen, organischen Verhältnisse nicht in einem Widerspruch zu dem Inhalt des Eigentums geraten, vielmehr natürliche Träger der nationalsozialistischen Eigentumsauffassung sind. Das Privateigentum am Grund und Boden ist grundsätzlich garantiert, aber pflichtgebunden. Es verlangt in heutiger Zeit im Gegensatz zu früher eine räumliche Abgrenzung nach außen. Der Grund und Boden war im ältesten deutschen Recht gemeinsames Eigentum aller Dorfgenossen. Das Eigentum am Grund und Boden, der von der Natur zum Gemeingut bestimmt ist, war ursprünglich nicht scharf abgegrenzt. Grenzen und Grenzbäume im heutigen Sinn hat es zu dieser Zeit wohl überhaupt nicht gegeben. Heute dagegen ist eine Abgrenzung erforderlich. Diese Abgrenzung erfolgt durch die Grenzfläche. Gleichzeitig verlangt der nationalsozialistische Eigentumsbegriff aber aus dem alten Gedanken des Gemeingutes heraus Berücksichtigung der naturgegebenen Verhältnisse und verbietet natur- und gemeinschaftswidriges Auseinanderreißen der Bestandteile. Auch soweit der Grund und Boden Bäume hervorbringt, ist eine räumliche Abgrenzung des Eigentums notwendig. Diese Abgrenzung muß von dem Grund und Boden, der die Bäume hervorbringt, ausgehen. Ein stehender Baum ist organisch und wirtschaftlich nicht eine Sache und ein Wert für sich, sondern Teil des Grund und Bodens. Wenn nun die Grenze, die nicht immer nach natürlichen, sondern oft nur nach mathematischen und vermessungstechnischen Gründen bestimmt werden kann (Reichsautobahnen), den Grund und Boden und zufällig den Baum rechtlich zerschneidet, so ändert das nichts daran, daß der Baum immer noch dem gesamten Grund und Boden organisch und wirtschaftlich zugehört. Durch die Grenze wird der Baum nicht selbständige Sacheinheit. Wohl aber tritt durch die erforderliche Abgrenzung des Eigentums zum Nachbarn die nationalsozialistische Eigentumsbindung in Erscheinung. Der Eigentumsinhalt des Grundstücks und seiner Bestandteile ist gegenüber dem Nachbarn gebunden.

Der natürliche Zusammenhang der Bestandteile des Baumes unter sich führt zu einer Eigentumsbeschränkung, so daß der nutzlosen Zerstörung wirtschaftlicher Werte vorgebeugt ist. Wenn die Anwendung von § 94 BGB. ein wirtschaftlich unannehmbares Ergebnis bringen würde, dann könnte man bei Bäumen der alleinigen Anwendung des § 93 BGB. zustimmen. Ein solch unwirtschaftliches Ergebnis tritt jedoch nicht ein[18]). Die Anwendung des § 94 BGB. befriedigt im Gegenteil auch wirtschaftlich. Das Eigentum der beiden Nachbarn an einzelnen Baumteilen ist räumlich scharf abgegrenzt, ohne den Baum wirtschaftlich zu zerstören. Dies wirkt sich vorteilhaft aus bei einer Benutzung des Baumes. Wenn z. B. ein Nachbar auf seinem Grundstück am Stamm und in den Ästen des Grenzbaumes einen Hochsitz zur Jagd oder eine

[18]) Ebenso Becher S. 65; Petzinger S. 19.

Jagdhütte errichtet, dann ergibt sich aus der Abgrenzung, die dann nicht nur grenzmäßig, sondern auch eigentumsrechtlich durch den Baum hindurchläuft, klar, daß er das Bauwerk nur an seinem Stammteil bis zur Grenze anbauen und nur die Äste auf seiner Grenzseite benutzen darf. Bei Miteigentum am Baum würden leicht Zweifel entstehen, ob und inwieweit der Bau und die Benutzung der Grenze überschreiten darf oder nicht; auch auf engem Raum bei städtischen Verhältnissen kann dies von großer Bedeutung sein. Dieser Vorteil der scharfen eigentumsrechtlichen Abgrenzung bringt keine wirtschaftlichen Nachteile mit sich. Durch die gleichzeitige einschränkende Anwendung der §§ 93 und 903 BGB. ist gewährleistet, daß das Eigentumsrecht an einzelnen Baumteilen nicht zum Schaden des gesamten Baumes mißbraucht werden darf. Der Streit, ob beim stehenden Grenzbaum Alleineigentum nach Anteilen oder Miteigentum vorliegt, ist daher zugunsten des Alleineigentums zu lösen. Diese Lösung befriedigt und entspricht dem nationalsozialistischen Eigentumsbegriff.

Auch für die dingliche Haftung für Hypotheken, Grund- und Rentenschulden muß der Grundsatz der anteilmäßigen Behandlung Geltung finden. Ein von der Grenze durchschnittener Baum haftet mit dem einen Anteil den dinglichen Gläubigern des einen und mit dem anderen Anteil den Gläubigern des anderen Grundstücks[19]). Auch dies entspricht dem Gedanken, daß der Baum von beiden Grundstücken genährt worden ist. Es haftet also nicht etwa der gesamte Baum dem dinglichen Gläubiger des einen Nachbarn, sondern nur der durch die Grenze geschiedene Baumteil mit seinem Werte. Die praktische Durchführung dieser Haftung erfolgt durch Versteigerung des Grundstücks u. U. mit nachfolgendem ordnungsmäßigen Fällen des Grenzbaumes durch den neuen Eigentümer nach § 923 Abs. II Satz 1 BGB. (siehe dazu unten S. 19).

2. Die Eigentumsverhältnisse am gefällten Grenzbaum.

Andere Eigentumsverhältnisse ergeben sich beim gefällten Grenzbaum. Durch die Trennung des Baumes von Grund und Boden wird § 94 Abs. I BGB. ausgeschaltet; jetzt tritt § 93 BGB. allein Kraft. Es kann jetzt nach § 93 BGB. kein anteilmäßiges Eigentum mehr bestehen, sondern nur ein einheitliches Eigentum. Dieses einheitliche Eigentum kann nur Miteigentum sein. Denn das BGB. kennt bei beweglichen Sachen kein räumlich abgegrenztes Eigentum mehrerer Eigentümer. „Ein Recht pro diviso am räumlich abgegrenzten Stück einer noch zusammenhängenden beweglichen Sache kann nicht bestehen, weil und soweit eine Sonderinnehabung nicht möglich ist.“[20]) Das Miteigentum nach dem BGB. bedeutet also keine wirkliche Teilung der Sache, sondern eine ideelle Teilung des Eigentumsrechts an der gemeinsamen Sache condominium pro partibus indivisis). Es bleibt nunmehr zu prüfen, wie das Eigentumsrecht der Nachbarn am gefällten Grenzbaum ideell geteilt ist. Würde es den § 923 BGB. nicht geben, so könnten die Nachbarn Miteigentum

[19]) Turnau-Förster I § 923 A 1.

[20]) Motive, Mugdan III S. 154; vgl. auch Dernburg III S. 256; Turnau-Förster § 923 A 1; Skibowsky S. 51.

am gefällten Baum in dem Verhältnis ihres früheren Alleineigentums am stehenden Baum erhalten. Der Baum hat nach § 99 BGB. als Frucht beider Grundstücke zu gelten[21]). Nach § 923 BGB. gehört er nach der Trennung dem Eigentümer des Grundstücks, hier also als Miteigentum beiden Nachbarn. Es könnte, da es sich um eine zusammenhängende Sache handelt, nur Miteigentum pro indiviso nach den früheren Anteilen der Nachbarn am stehenden Baum entstehen. Es ist daher zu untersuchen, ob durch die Sondervorschrift des § 923 BGB., der von gleichen Teilen spricht, diese Rechtslage geändert werden soll oder nicht.

Zu Zweifeln gibt in dieser Hinsicht das Wort „gebühren" in § 923 BGB. Anlaß. Ist damit gemeint, daß durch das Fällen zunächst die oben gekennzeichnete Rechtslage (Miteigentum pro indiviso nach bisherigen Anteilen nach § 99 BGB.) eintritt und durch § 923 Abs. I BGB. nur ein Anspruch auf Einräumung des Miteigentums zu gleichen Teilen erzeugt wird? Oder tritt ipso iure Miteigentum zu gleichen Teilen ein? M. a. W.: Hat das Wort „gebühren" obligatorische oder dingliche Wirkung? Es muß der letzteren Ansicht der Vorzug gegeben werden.

Über die Bedeutung des Wortes „gebühren" herrscht im Sprachgebrauch des BGB. Streit. In den §§ 101, 452 BGB. wird es lediglich obligatorisch gebraucht. In dem Schrifttum zu § 1066 Abs. III BGB. und § 1258 Abs. III BGB., in denen derselbe Ausdruck verwendet wird, faßt ein Teil der Schriftsteller das Wort „gebühren" obligatorisch auf[22]). Ein anderer Teil der Rechtslehre entnimmt aus „gebühren" die dingliche Wirkung ipso iure[23]). Daß das „gebühren" in § 923 BGB. — gleichgültig welcher Ansicht man sich bei den §§ 1066 und 1258 BGB. anschließen will — dinglich mit Wirkung ipso iure aufzufassen ist, legen am einleuchtendsten Thode[24]) und v. Wolf[25]) dar. Sie erklären dies aus der Entstehungsgeschichte des BGB. Die ursprüngliche Fassung „nach der Trennung vom Boden ist der Baum gemeinschaftliches Eigentum der Nachbarn zu gleichen Teilen", sei lediglich aus redaktionellen Gründen geändert worden[26]).

Auch aus der Gegenüberstellung mit § 923 Abs. II Satz 3 BGB. kann man die Richtigkeit dieser Ansicht entnehmen. Dort, in dem Ausnahmefall, tritt das Alleineigentum nach dem Wortlaut ipso iure ein. Das läßt den Schluß zu, daß auch das Miteigentum im Regelfall ipso iure entsteht. Andere Schriftsteller sprechen sich nicht ausdrücklich über diese Frage aus. Es läßt sich jedoch ihr gleichartiger Standpunkt, die dingliche Wirkung, teilweise aus den von ihnen gewählten Worten entnehmen. Turnau-Förster[27]): „Es entsteht

---

[21]) Thode S. 23.

[22]) Planck § 1066 A 1 b; § 1258 A 6; Biermann § 1066, 1; § 1258, 1 b; Turnau-Förster § 1066 Anm. 1; M. Wolff § 119 I 7.

[23]) Staudinger § 1066 I 2 d; § 1258, 2 b; Fuchs S. 319; Protokolle III S. 387.

[24]) S. 83.

[25]) S. 31.

[26]) Prot. III S. 132.

[27]) § 923 I 3.

Miteigentum." Biermann[28]): „Das Eigentum verwandelt sich mit der Trennung in Miteigentum." Staudinger[29]): „Mit der Fällung tritt Gemeinschaft zu gleichen Teilen ein." Dernburg[30]): „Der Baum gehört nach der Trennung den Nachbarn zu gleichen Teilen." Martin Wolff[31]): „Nach der Fällung haben die Nachbarn Miteigentum zu gleichen Teilen."

Die herrschende Meinung hat sich für die dingliche Wirkung entschieden. Diese Meinung erscheint als die praktische und auch billige. Da der Baum von beiden Grundstücken genährt wird, soll sofort nach dem Fällen eine gleichmäßige Beteiligung der Nachbarn einsetzen[32]). Die Rechtslage würde sich bei nur obligatorischer Auslegung des Wortes „gebühren" zunächst sehr schwierig gestalten. Es würden dann, wie oben dargelegt (S. 15, 16) nach §§ 93, 99, 953 BGB. nicht immer gleiche, sondern meist ungleiche ideelle Miteigentumsanteile, und zwar im Verhältnisse der räumlich abgegrenzten Eigentumsanteile am stehenden Baum entstehen. Der Nachbar mit dem größeren ideellen Miteigentumsanteil müßte dann dem anderen Nachbarn noch einen Teil seines Miteigentums übertragen, um die Gleichheit herzustellen. Die Ermittlung dieser vorläufigen Miteigentumsverhältnisse nach den früheren wirklichen Anteilen des stehenden Baumes bis zur endgültigen Eigentumsübertragung des Miteigentums zu gleichen Anteilen wäre technisch beinahe unmöglich[33]). Diese Regelung wäre sehr umständlich und unpraktisch. Allein brauchbar ist die dingliche Wirkung. Diese ist trotz des farblosen Ausdrucks „gebühren" anzunehmen. Zwischen den Nachbarn entsteht also mit dem Fällen ipso iure eine Miteigentumsgemeinschaft am Grenzbaum zu gleichen Anteilen. Die neu entstandene Gemeinschaft zwischen den Nachbarn regelt sich dann nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 1008 ff. und 741 ff. BGB.

Der gefällte Grenzbaum haftet damit auch zu gleichen Teilen den dinglichen Gläubigern der beiden Grundstücke, von denen er getrennt ist[34]). Das Verhältnis der dinglichen Gläubiger zu dem Miteigentümer und zueinander bestimmt sich dann nach § 1258 BGB.

Für das Entstehen der Miteigentumsgemeinschaft ist es gleichgültig, wer das Fällen des Grenzbaums vornimmt. Die Tathandlung des Fällens — gleichgültig, ob sie im Einverständnis der Nachbarn oder in verbotener Eigenmacht durch einen der Nachbarn oder einen Dritten erfolgt — zieht diese Rechtsfolge nach sich[35]). § 923 BGB. ist zwingendes Recht[36]). Auch wenn ein Dritter den Grenzbaum fällt, ändert sich daran nichts. Ein Dritter kann durch ein eigenmächtiges Fällen niemals Eigentum erlangen. Dem Fällen durch

---

[28]) § 923 Anm. 1.
[29]) § 923 Anm. 1 a.
[30]) S. 256.
[31]) Martin Wolff § 58 II.
[32]) Ortloff S. 258.
[33]) Motive, Mugdan III S. 154.
[34]) Turnau-Förster § 923 A II.
[35]) Biermann § 923, 1 a; Maenner S. 179; Planck § 923 II; Staudinger § 923, 1 b.
[36]) Siehe oben S. 7.

Menschenhand ist auch eine Trennung des Baumes von Grund und Boden durch ein Naturereignis gleichzusetzen[37]). Auch in diesem Falle entsteht Miteigentum der Nachbarn. Dieses Miteigentum ist neues Eigentum (originäres Eigentum). Es entsteht kraft Gesetzes ähnlich wie im Falle des § 953 BGB. mit der Trennung[38]).

Durch § 923 BGB. werden die Vorschriften der §§ 953 ff. BGB. über Fruchterwerb durch Nutzungsberechtigte nicht berührt. Wenn die Früchte des Grundstücks einem anderen zustehen als dem Eigentümer, z. B. einem Nießbraucher oder Pächter, so gebühren diesem kraft seines Rechtes auch die Früchte des Baumes und der gefällte Baum[39]). § 923 und §§ 953 ff. BGB. treten hier in keinen Widerspruch zueinander. Der Baum ist eine Frucht des Grundstücks (§ 99 BGB.), die auch dem Nießbraucher oder Pächter zufallen kann[40]). Der Nießbraucher erwirbt mit der Trennung Eigentum an den Früchten, also auch an dem gefällten Grenzbaum. Der Pächter ist jedoch dem Nießbraucher nicht ohne weiteres gleichzustellen[41]), da er gemäß §§ 956, 681 BGB. nur an den Früchten, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, das Eigentum erwirbt. Das Fällen des Grenzbaumes wird nicht immer im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erfolgen und der Grenzbaum nicht immer als Ertrag anzusehen sein. Es kann auch Raubbau vorliegen. Es muß daher bei dem Fällen eines Grenzbaumes durch einen Pächter im einzelnen Fall geprüft werden, ob er Eigentum erwirbt[42]).

IV. Das ordnungsmäßige Fällen des Grenzbaums.

Das Fällen eines Grenzbaumes geschieht nur ordnungsmäßig, wenn es im Einverständnis der Nachbarn erfolgt. Zwischen den Nachbarn besteht am stehenden Grenzbaum zwar keine Gemeinschaft nach § 741 ff. BGB. Denn sie sind nicht Miteigentümer des Baumes, sondern Alleineigentümer jeweils bis zur Grenze[1]). Wohl aber besteht bis zum Fällen bereits ein gemeinschaftsähnliches Verhältnis, das, wie oben ausgeführt[2]), aus der Bindung des Eigentumsinhalts entspringt.

Wie schon oben erwähnt[3]), ist der Grenzbaum keine Grenzeinrichtung im Sinne von § 921 BGB., auf die nach § 922 BGB. die Vorschriften über die Gemeinschaft ausdrücklich Anwendung finden. Das ergibt sich daraus, daß die Rechtsverhältnisse für den Grenzbaum in § 923 BGB. besonders und z. T.

---

[37]) Planck § 923, 2.
[38]) Staudinger § 953, 2a.
[39]) Motive III S. 279; Mugdan III S. 154; Ortloff S. 286; Biermann § 923, 1.
[40]) Meisner-Stern S. 154; Planck § 923 A 2; v. Wolf S. 33; Turnau-Förster § 923 II; Staudinger § 923, 1d.
[41]) Meisner-Stern S. 154.
[42]) Vgl. Goldmann-Lilienthal S. 67 Anm. 53.
[1]) Siehe oben S. 15.
[2]) Siehe oben S. 12, 13.
[3]) Siehe oben S. 10.

anders als bei den Grenzeinrichtungen geregelt sind. So gewährt z. B. § 922 BGB. bei Grenzeinrichtungen grundsätzlich keinen Beseitigungsanspruch, während § 923 BGB. ihn für den Grenzbaum grundsätzlich gewährt. Gleichwohl liegt auch beim Grenzbaum ein gemeinschaftsähnliches Verhältnis vor. Da das Alleineigentum beim Grenzbaum nur bis zur Grenze reicht, ist zum Fällen des Baumes ein Einverständnis des anderen Alleineigentümers erforderlich. Das bewirkt das Zustandekommen des gemeinschaftsähnlichen Verhältnisses. Ein Nachbar, dem der Grenzbaum lästig ist, kann ihn nicht ohne weiteres beseitigen. Er darf dies auch nicht auf seinem Grundstück bis zur Grenze tun. Insoweit bildet die bereits oben genannte Anwendung des § 903 BGB. eine Beschränkung des Rechts der Einwirkung auf den Baum. Dieses gemeinschaftsähnliche Verhältnis geht sogar noch weiter. Der Eigentumsinhalt ist nicht nur negativ, sondern auch positiv gebunden. Obwohl Alleineigentum bis zur Grenze vorliegt, muß in Anlehnung an die Norm des § 922 BGB. — daß die Unterhaltungskosten gemeinsam zu tragen sind — auch beim Grenzbaum gemeinsame Unterhaltung durch beide Nachbarn gefordert werden. Die Pflege (z. B. das Begießen) des Grenzbaums ist gemeinsame Sache der Nachbarn. Die Unterhaltungskosten sind gemeinsam zu tragen. Diese Verpflichtung ergibt sich, auch ohne daß sie im Gesetz besonders erwähnt ist, direkt aus dem Eigentum. Auch insoweit entspringt aus der Eigentumsbindung trotz scharfer Abgrenzung des Eigentums ein gemeinschaftsähnliches Verhältnis zwischen den Nachbarn.

Da aber dieses gemeinschaftsähnliche Verhältnis am stehenden Grenzbaum — falls der Baum nicht als Grenzzeichen dient — nicht von einem dauernden Zweck getragen wird[4]), so gibt § 923 Abs. II Satz 1 BGB. jedem Nachbarn das Recht, die Beseitigung des Baumes zu verlangen. Wenn also keine gütliche Einigung der Nachbarn erfolgt, dann kann auf die Beseitigung des Baumes geklagt werden. Dieser Anspruch ist nach § 924 BGB. unverjährbar. Im übrigen ist er den allgemeinen Vorschriften des BGB. unterworfen. Es können durch Vertrag von den Nachbarn besondere Vereinbarungen über die Beseitigung getroffen werden. Der Beseitigungsanspruch unterliegt auch dem allgemeinen Schikaneverbot nach § 226 BGB.[5]). Zwar versagt § 923 Abs. II Satz 4 BGB. bereits in einem Schikanefall den Beseitigungsanspruch, nämlich dann, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann. Diese Ausnahmevorschrift ist hauptsächlich für Kopfweiden in Sumpf- und Überschwemmungsgebieten getroffen worden[6]). Darüber hinaus sind aber noch andere Schikanefälle denkbar, in denen dann nach § 226 BGB. der Beseitigungsanspruch nicht ausgeübt werden darf. Der Beseitigungsanspruch wäre z. B. gemäß § 226 BGB. zu verneinen, wenn ein Nachbar auf seiner Seite im Schutze oder in den Ästen des Grenzbaumes einen Hochsitz zur Jagd errichtet hat und

---

[4]) Motive, Mugdan III S. 154.
[5]) Dernburg III S. 256; Crome III S. 302 Anm. 27.
[6]) Prot. S. 133.

der andere Nachbar ohne einen triftigen Grund die Beseitigung des Baumes verlangt, nur um die Benutzung des Baumes als Hochsitz zu verhindern.

Die Beweislast für die Eigenschaft des Baumes als Grenzzeichen hat nach § 923 Abs. II Satz 4 BGB. der Nachbar, der sich gegen das Fällen des Baumes ausspricht[7]). Dagegen wird der andere Nachbar, der die Beseitigung verlangt, beweisen müssen, daß der Baum durch ein zweckmäßigeres Grenzzeichen ersetzt werden kann[8]). Letzteres begründet Planck einleuchtend, indem er § 919 Abs. I BGB. heranzieht. Er führt aus[9]): das Verbot der Beseitigung eines Grenzzeichens gehe bereits aus § 919 Abs. I BGB. hervor, § 923 BGB. habe nun den Widerstreit zwischen dem Recht auf Beseitigung des Grenzbaumes mit dem Recht auf ein festes Grenzzeichen zu lösen. Diese Lösung sei in § 923 BGB. zugunsten des Rechts auf ein festes Grenzzeichen erfolgt und deshalb müsse der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, beweisen, daß ein zweckmäßigeres Grenzzeichen aufgestellt werden könne. Dieser Ansicht ist beizupflichten. Auch aus dem Wortlaut des Satz 4 des § 923 Abs. II BGB. und dem dort gebrauchten Wort „und" läßt sich eine gegenteilige Verteilung der Beweislast nicht folgern. Die Verbindung der beiden Halbsätze durch das Wort „und" besteht nur äußerlich im Wortlaut. Inhaltlich sind die beiden Halbsätze bezüglich der Beweislastfrage unabhängig voneinander.

§ 923 BGB. trifft auch eine Regelung über die Kosten, die durch das Fällen eines Grenzbaumes entstehen. Die Kosten der Beseitigung fallen grundsätzlich beiden Nachbarn zu gleichen Teilen zur Last (§ 923 Abs. II Satz 2 BGB.). Da beide Nachbarn zu gleichen Teilen am gefällten Grenzbaum beteiligt werden, sollen sie sich auch in die Kosten teilen[10]). Diese grundsätzliche Regelung erfährt dann eine Ausnahme, wenn der eine Nachbar auf sein Recht an dem Baum verzichtet. Dann hat der andere, der die Beseitigung verlangt, die Kosten allein zu tragen, erhält dafür aber mit der Trennung — nicht vorher — das Alleineigentum an dem gesamten Baum. Diese Regelung entspricht der Billigkeit. Das Fällen des Baumes verursacht unter Umständen mehr Kosten, als der Gewinn beträgt. Deshalb erhält der verzichtende Nachbar, der mit den Kosten nicht belastet wird, auch kein Miteigentum, sondern der fällende Nachbar Alleineigentum. Der Verzicht ist an keine besondere Form geknüpft[11]).

---

[7]) Planck § 923 A 5; Biermann § 923 A 1; Turnau-Förster § 923, 7; Crome III S. 302 Anm. 27; Endemann II 1 S. 460 Anm. 35; a. A. Müller S. 91.

[8]) Biermann § 923, 1; Planck § 923, 5; Endemann II 1 § 71 Anm. 35; Müller S. 91; a. A. Staudinger § 923, 2.

[9]) Planck § 923, 5.

[10]) Unter Umständen hat dann der eine Nachbar wegen der Kostenforderung gegen den anderen Nachbarn ein Zurückbehaltungsrecht an dem gefällten Baum nach § 273 BGB. Vgl. Luks S. 981.

[11]) Staudinger § 923, 1 b; Planck § 923, 4.

V. Das eigenmächtige Fällen des Grenzbaums durch einen Nachbarn und die sich daraus ergebenden Rechtsverhältnisse.

Durch den § 923 BGB. hat das BGB. Vorschriften für ein ordnungsmäßiges Verhalten und Verfahren bei dem Fällen von Grenzbäumen gegeben. Es wird aber vorkommen, daß das Fällen eines Grenzbaumes nicht ordnungsgemäß, nicht im Einverständnis der Nachbarn und nicht nach den gesetzlichen Bestimmungen, sondern eigenmächtig geschieht. Die sich daraus ergebenden Ansprüche sollen im folgenden untersucht werden.

1. Das Eigentum.

Für die Eigentumsverhältnisse am gefällten Grenzbaum ist es ohne Bedeutung, ob das Fällen eigenmächtig oder durch Dritte geschieht. Durch die Tatsache des Fällens tritt nach § 923 BGB. stets Miteigentum ipso iure ein. Das ergibt § 923 BGB.[1]).

2. Der Besitz.

In den Besitzverhältnissen macht es jedoch einen Unterschied, ob das Fällen durch einen Nachbarn eigenmächtig oder im Einverständnis der Beteiligten erfolgt. Bei einem Einverständnis der Nachbarn ist auch am gefällten Baum Mitbesitz gegeben. Das eigenmächtige Fällen des Grenzbaums durch einen Nachbarn ist dagegen ein Eingriff in den Mitbesitz des anderen. Dieser Eingriff bedeutet eine Überschreitung des gewöhnlichen Gebrauchs (§ 866 BGB.). Er ist verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB.), gegen die § 866 BGB. den Schutz nicht versagt. Durch diese verbotene Eigenmacht wird dem anderen Nachbarn der Besitz am Grenzbaum entzogen. Wenn der eigenmächtige Nachbar den Baum so fällt, daß er ganz auf seinem Grundstück liegt und ihn auch wegschafft, dann verliert ohne jeden Zweifel der andere Nachbar mit der tatsächlichen Gewalt auch den Besitz (§ 856 BGB.). Es liegt dann Alleinbesitz des einen Nachbarn in verbotener Eigenmacht vor. Aber auch dann, wenn der Baum beim Fällen zunächst ganz oder zum Teil auf das Grundstück des anderen Nachbarn fällt, ist eine Besitzentziehung gegeben, gegen die ein Besitzschutz stattfindet. Mit dem Fällen geht dem anderen Nachbarn der Mitbesitz am *stehenden* Grenzbaum verloren. Dagegen muß er geschützt werden. Es kann zweifelhaft sein, ob im letzteren Falle der andere Nachbar am *gefällten* Baum — durch das vorübergehende Liegen auf seinem Grundstück — Mitbesitz erwirbt. Dies muß jedoch mangels einer Kenntnis und eines Einverständnisses mit dem Fällen und mangels einer irgendwie ausgeübten Einwirkung und tatsächlichen Gewalt bezüglich des gefällten Baumes verneint werden. Durch das eigenmächtige Fällen wird der fällende Nachbar Alleinbesitzer, auch wenn der Baum vorübergehend auf das Grundstück des anderen Nachbarn fällt. Der eigenmächtig fällende

[1]) Siehe oben S. 17; Planck § 923, 2.

Nachbar kann sich auf keine gesetzliche Vorschrift berufen, die ihm die Entziehung oder Störung des Besitzes gestattet. § 923 Abs. II Satz 1 BGB. gewährt stets nur ein Klagerecht[2]). Der eigenmächtige Nachbar handelt mithin widerrechtlich. Durch die Eigenmacht ändert sich das Besitzverhältnis vom Mitbesitz in unrechtmäßigen Alleinbesitz.

VI. Die Ansprüche, die sich aus dem eigenmächtigen Fällen für den nicht einverstandenen Nachbarn ergeben.

Die Ansprüche, die sich bei dem eigenmächtigen Fällen eines Grenzbaumes für den anderen Nachbarn ergeben, sind vielseitig. Einmal sind Ansprüche aus den Eigentums- und Besitzverhältnissen möglich, weiterhin Ansprüche aus unerlaubter Handlung, ungerechtfertigter Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag.

1. Die Ansprüche aus dem Eigentum.

Bei den Eigentumsansprüchen müssen wir den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB., die rei vindicatio im engeren Sinne und die Ansprüche der erweiterten rei vindicatio (cum omni causa, §§ 987 ff. BGB.) unterscheiden. Dazu treten beim gefällten Grenzbaum, da dann Miteigentum vorliegt, die Ansprüche aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis der Gemeinschaft (§§ 741 ff. BGB.).

a) Der eigentliche Herausgabeanspruch.

Die rei vindicatio im engeren Sinne, § 985 BGB., setzt zur Aktivlegitimation voraus, daß im Augenblick der Rechtshängigkeit das Eigentum besteht. Zur Passivlegitimation ist erforderlich, daß der Besitz vorhanden ist. Es ist danach selbstverständlich, daß der eine Nachbar nach dem Fällen des Grenzbaums nicht mehr die rei vindicatio aus dem Eigentum am Grundstück mit Wirkung auf den ihm allein gehörenden Teil des stehenden Baumes geltend machen kann. Der Anspruch aus § 985 BGB. aus dem Eigentum an dem Grundstück besteht zwar nach wie vor, er erstreckt sich aber nach dem Fällen nicht mehr auf den Anteil am Grenzbaum. Die rei vindicatio ist lediglich aus dem Miteigentum an dem gefällten Grenzbaum gegeben. „Nach den Vorschriften des BGB. ist das Anteilsrecht des Miteigentümers einer Sache auch Sacheigentum und es finden auf die Eigentumsansprüche des Miteigentümers die Vorschriften über das Eigentum an einer Sache Anwendung, soweit nicht in den §§ 1008 ff. BGB. Sonderbestimmungen gegeben sind.“[1]). Der Anspruch aus § 985 BGB. besteht gegen den Nachbarn ohne Einschränkung als partis vindicatio. Der Inhalt dieses Anspruchs ist im Verhältnis zum Miteigentümer das Verlangen der Einräumung des Mitbesitzes am Baum. Die Herausgabe

---

[2]) Staudinger § 923, 2; Meisner-Stern S. 152.
[1]) Planck Vorbem. 3b vor § 1008; Bem. 1 u. 2 zu § 1011; Motive III S. 438.

an sich allein kann ein Nachbar als Miteigentümer nicht fordern[2]). Im Verhältnis zu Dritten ist der Inhalt dieses Anspruches in Verbindung mit § 1011 BGB. Herausgabe des Baumes an beide Miteigentümer. Der mit dem Fällen nicht einverstandene Nachbar hat mithin gegen den eigenmächtigen Nachbarn den Anspruch aus § 985 BGB. als partis vindicatio. Er kann die Einräumung des Mitbesitzes an dem ohne seine Einwilligung gefällten Grenzbaum verlangen[3]). Ein Recht auf Alleinbesitz kann der eigenmächtige Nachbar ihm nicht entgegenhalten. Hat ein Dritter den Grenzbaum gefällt und in Besitz genommen, so wird hierdurch das gemeinschaftliche Eigentum der Nachbarn verletzt. Die Nachbarn haben dann einen gemeinschaftlichen Herausgabeanspruch, den nach § 1011 BGB. jeder aber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen kann. Allerdings kann jeder Nachbar nach § 432 BGB. nicht die Herausgabe an sich allein, sondern nur Herausgabe an sich und den anderen zusammen fordern.

b) Der Teilungsanspruch.

Aus dem Miteigentum an dem gefällten Baum hat der nicht einverstandene Nachbar außer der Klage aus § 985 BGB. noch die obligatorischen Ansprüche aus der Gemeinschaft. Die Gemeinschaft ist ein gesetzliches Schuldverhältnis, das ipso iure eintritt[4]). Aus diesem Schuldverhältnis ergibt sich der besonders wichtige Anspruch nach § 749 Abs. I BGB. auf Aufhebung der Gemeinschaft. Dieser ist unverjährbar (§ 758 BGB.) und bestimmt sich im einzelnen nach § 752 BGB. Die praktische Durchführung der Aufhebung geschieht durch Teilung in natura. Die Verteilung des Baumes erfolgt also so, daß er zersägt wird und die Nachbarn einen dem Wert ihres Miteigentums entsprechenden Anteil Holz erhalten. Jeder Nachbar hat dann einen Anspruch auf Übertragung des Alleineigentums an diesem Anteil gegen den anderen Nachbarn. Es tritt nicht, wie im römischen Recht, mit der Teilung eine gesetzliche Eigentumsänderung ein, sondern eine Eigentumsübertragung ist notwendig[5]). Die Eigentumsübertragung richtet sich nach den gewöhnlichen Vorschriften. Wenn die Eigentumsübertragung nicht gütlich erfolgt, so muß sie durch Klage erzwungen werden. Nach § 260 ZPO. können die Nachbarn diesen Anspruch gleichzeitig mit dem Teilungsanspruch geltend machen. Der Anspruch auf Eigentumsübertragung ist zwar selbständig, aber insofern mit dem Teilungsanspruch eng verknüpft, als er von dessen Bestehen abhängig ist. Wenn die beiden Ansprüche in einer Klage nach § 260 ZPO. verbunden und begründet sind, dann hat das Urteil die Verpflichtung zur Teilung und die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung auszusprechen. Die Ausführungen Plancks, daß das Teilungsurteil auch gleichzeitig die Eigentumsübertragungserklärung nach § 894 ZPO. ersetze[6]), sind ungenau. In der Klage sind zwei

[2]) RGZ. 69, 40.
[3]) Vgl. Staudinger § 1011 zu 2; Planck § 1011, 4; Joerges 51, 49; Martin Wolff § 88 I 4; Entwurf I § 951.
[4]) Staudinger § 741 I 3a; Planck Vorbem. III zu § 741.
[5]) Staudinger § 752 B 2 f.
[6]) Planck § 752 Anm. 10.

Begehren enthalten. Das eine richtet sich auf Teilung, das andere auf Abgabe der Eigentumsübertragungserklärung. Nach § 894 ZPO. wird das zweite Begehren mit der Rechtskraft des Urteils, das eine besondere Verpflichtung zur Abgabe der Eigentumsübertragungserklärung ausspricht, erfüllt. Nicht aber wird diese Erklärung bereits durch die rechtskräftig ausgesprochene Verpflichtung zur Teilung ersetzt. Auch bei einer Verbindung bestehen die beiden Begehren nebeneinander und werden mangels anderweitiger besonderer Bestimmungen selbständig verwirklicht.

c) Die Verwaltungs- und Gebrauchsansprüche.

Zwei weitere, aber für die Nachbarn ziemlich unwesentliche Ansprüche aus der Gemeinschaft an dem gefällten Grenzbaum ergeben sich aus §§ 743 Abs. II, 744 Abs. I und 745 Abs. II BGB. Die dort genannten Begriffe „Verwaltung" und „Gebrauch" gehen allerdings leicht ineinander über[7]). Das Gesetz gibt keine Abgrenzung, was unter „Verwaltung" im Gegensatz zu „Gebrauch" und „Benutzung" zu verstehen ist. Allgemein läßt sich wohl sagen, daß „Verwaltung" Geschäftsführung zum gemeinschaftlichen Besten ist, während „Gebrauch" Benutzung im eigenen Interesse ist. Verwaltung ist also z. B. das Entrinden des Baumes, Gebrauch dagegen ist z. B. die Verwendung des Baumes als Brücke über einen Bach oder als Hebebaum usw. Es bestehen also zwei Ansprüche: der eine richtet sich auf Mitwirkung an der Verwaltung des gefällten Grenzbaumes, der andere auf Gestattung des Gebrauchs. Wenn der nicht einverstandene Nachbar an der Ausübung seines Verwaltungs- und Gebrauchsrechtes verhindert oder darin beschränkt wird, so kann er Gestattung der Ausübung verlangen und hat die Möglichkeit, auch darauf zu klagen[8]).

d) Die erweiterten Herausgabeansprüche.

Für die Klagen aus §§ 987 ff. BGB. ist es nicht wie bei der rei vindicatio im engeren Sinne erforderlich, daß im Augenblick der Klageerhebung der Kläger noch Eigentümer und der Beklagte noch Besitzer einer Sache ist. Das ergibt sich aus § 989 BGB., der die Klage auf Schadensersatz gewährt, auch wenn die Sache untergegangen ist oder aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden kann. Voraussetzung der §§ 987 ff. BGB. ist lediglich, daß beides, Eigentum und Besitz, in einem früheren Zeitpunkt einmal vorhanden war[9]).

Am eigenmächtig gefällten Baum sind die Nachbarn Miteigentümer. Der eigenmächtig Handelnde ist Alleinbesitzer, und zwar kann er Eigenbesitzer oder Fremdbesitzer sein. Wenn er den natürlichen Willen hat, die Sache als ihm gehörig zu besitzen — was bei einer Eigenmacht meistens der Fall sein wird —, so ist er Eigenbesitzer[10]). Den Alleinbesitz am gefällten Baum erlangt er

[7]) Staudinger § 744 I; Planck § 744, 1; § 745, 4.
[8]) Vgl. RGRKomm. § 1008, 5 Ab.
[9]) Loewenwarter zu § 990 BGB.
[10]) § 872 BGB.; M. Wolff § 7 I 1; Rosenberg § 872 I 3.

durch verbotene Eigenmacht[11]). In demselben Augenblick, in dem er die verbotene Eigenmacht begeht und den Alleinbesitz erhält, entsteht das Miteigentum[12]). Es liegt in diesem Augenblick folgendes Verhältnis vor: Miteigentum des einen Nachbarn und unrechtmäßiger Alleinbesitz des anderen Nachbarn. Auf dieses Verhältnis müssen die Vorschriften der §§ 987 ff. BGB. grundsätzlich Anwendung finden. Diese Ansprüche können auch durch die Vorschriften der Gemeinschaft (§§ 741 ff. BGB.) nicht ausgeschlossen sein. „Es versteht sich von selbst, daß der Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum in Ansehung eines Bruchteiles gegen jedermann geltend machen kann."[13]) „Die Gemeinschaft regelt in § 741 ff. BGB. vorwiegend die spezifisch inneren rechtlichen Beziehungen und nicht das Außenverhältnis, auf das es hier ankommt[14]). Der eigenmächtige Nachbar, der den Baum fällt, ist im Sinne der §§ 987 ff. BGB. wie jeder andere Dritte zu behandeln. Er steht als Gemeinschaftler zwar noch in einem besonderen Innenverhältnis zu seinem Nachbarn. Das schließt aber für ihn die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen, die für jeden außerhalb der Gemeinschaft Stehenden gelten, nicht aus[15]), wenn er verbotene Eigenmacht begeht. Der nicht einverstandene Nachbar kann daher auch auf Grund der §§ 987 ff. BGB. vorgehen.

aa) Der Anspruch aus § 992 BGB.

Von diesen Ansprüchen der §§ 987 ff. BGB. kommen hier nur die §§ 992 und 990 BGB. in Betracht, denn die §§ 987 und 989 BGB. betreffen die Haftung des „Prozeßbesitzers" und die §§ 988 und 991 die Haftung des „redlichen Besitzers". Nur die §§ 990 und 992 BGB. beziehen sich auf den beim eigenmächtigen Fällen in Erscheinung tretenden „unredlichen bzw. strafbar handelnden Besitzer". § 992 erfordert, daß der Besitzer sich durch strafbare Handlung oder schuldhaft verbotene Eigenmacht den Besitz verschafft hat[16]). Wenn der eigenmächtige Nachbar auch Eigenbesitzer ist, dann kommen diese Vorschriften für ihn vorwiegend zur Anwendung[17]). Unter Bezugnahme auf den gefällten Grenzbaum müssen wir den § 992 BGB. in Verbindung mit § 823 BGB. folgendermaßen fassen: „Hat sich der eine mitbesitzende Nachbar den Alleinbesitz am gesamten Grenzbaum durch schuldhaft verbotene Eigenmacht verschafft, so haftet er dem anderen Nachbarn und Miteigentümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen."

Dieser Anspruch aus § 992 BGB. schaltet den Anspruch aus unerlaubter Handlung aus. Die §§ 987 ff. BGB. in Verbindung mit § 823 BGB. regeln

---

11) Siehe oben S. 21.
12) Siehe oben S. 17.
13) RGRKomm. § 1011, 1.
14) Vgl. Engländer S. 163.
15) Vgl. Engländer S. 163 Anm. 299, S. 165 Anm. 306.
16) Schuldhaft ist deshalb erforderlich, weil § 992 BGB. nicht nur eine Verweisung auf die Deliktsfolgen, sondern auch auf die Deliktsvoraussetzungen enthält. Rudolf Schmidt, Gesetzeskonkurrenz S. 174; RG. in GruchBeitr. 50, 676.
17) RGRKomm. § 987 Anm. 1; Planck § 990, 2a.

das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer abschließend. Für direkte Ansprüche aus unerlaubter Handlung ist daneben kein Raum[18]). Es ergibt sich danach, daß gemäß § 992 BGB. zu prüfen ist

a) ob die Sondervoraussetzungen des § 992 BGB. (Besitzverschaffung durch strafbare Handlung oder schuldhaft verbotene Eigenmacht) vorliegen und

b) ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 BGB. gegeben sind.

Das Fällen des Grenzbaums ohne Einverständnis des Nachbarn ist eine Eigenmacht[19]). Diese Eigenmacht wird fast stets mit einer Schuld, zumindest mit einer leichten Fahrlässigkeit verbunden sein. Nur ein entschuldbarer Irrtum schließt das Verschulden aus[20]). Der fällende Nachbar müßte also, um nicht schuldhaft zu handeln, die schädigende Handlung aus einem Irrtum heraus für erlaubt gehalten haben, der bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt möglich ist. Bei einigermaßen klaren Grenzverhältnissen wird ein solcher Irrtum selten vorkommen, in der Regel wird die Eigenmacht schuldhaft sein.

Das eigenmächtige Fällen des Grenzbaums ist auch rechtswidrig im Sinne von § 992 BGB. in Verbindung mit § 823, I BGB. Das folgt aus § 923 Abs. II BGB., der mittelbar sagt, daß kein Nachbar ohne weiteres den Baum beseitigen darf. Eigentum und Besitz werden dadurch widerrechtlich verletzt[21]). Außerdem verstößt der eigenmächtige Nachbar durch das Fällen auch gegen ein Schutzgesetz und erfüllt damit im Rahmen des § 992 BGB. den Tatbestand des § 823 Abs. II BGB. Mit anderen Worten kann man auch sagen, der eigenmächtige Nachbar bricht die bestehende Eigentumsbindung und verstößt gegen die Auswirkungen des Grundsatzes „Gemeinnutz vor Eigennutz". Er bricht die ihm bezüglich seines Nachbarn besonders auferlegte Verpflichtung — den Grenzbaum nicht eigenmächtig zu fällen —, die Ausfluß der allgemeinen Eigentumsbindung ist. § 923 II Satz 1 BGB. ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. II BGB.[22]). Als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. II BGB. sind nicht nur strafrechtliche Bestimmungen anzusehen, sondern auch zivilrechtliche Bestimmungen für zivilrechtliche Rechtsverhältnisse, bei denen über die strafrechtlichen Vorschriften hinaus besondere Schutzmaßnahmen zur Abwehr von Eingriffen in fremde Rechtskreise — also auch zum Schutze gegen den Bruch der Eigentumsbindung gegenüber einer Einzelperson — erforderlich erscheinen. Es handelt sich dabei um solche zivilrechtliche Gesetze, die neben dem strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Schutze der Gesamtheit gerade den Schutz eines einzelnen oder eines Personenkreises im Auge haben. Eine solche Be-

---

[18]) v. Tuhr I S. 278; M. Wolff § 85 II 4; RGZ. in JW. 1926 S. 1811; RGZ. 106, 153.

[19]) Siehe oben S. 21.

[20]) Rathe S. 71; Motive II S. 751; Protokolle II S. 504.

[21]) Der Besitz ist den in § 823 Abs. I geschützten Rechten gleichgesetzt (RGZ. 105, 218; RG. Warn. 1927 Nr. 55). Nach Prasse S. 21 ist das Fällen eines Grenzbaums u. U. sogar eine unerlaubte Handlung im Sinne des Strafgesetzbuchs, sowohl nach § 274 II StGB. (Grenzverrückung), als auch nach § 303 StGB. (Sachbeschädigung) und bei Aneignungsabsicht nach § 242 StGB. (Diebstahl).

[22]) OLG. München, Recht 1904 Nr. 1809.

stimmung ist § 923 II Satz 1 BGB., der zugunsten des Nachbarn eine eigenmächtige Beseitigung des Grenzbaums verbietet. § 923 II Satz 1 BGB. ist besonderer Ausfluß der allgemeinen Eigentumsbindung. Der Nachbar wird hier neben der allgemeinen Bindung des Eigentumsinhaltes und neben der allgemeinen strafrechtlichen Regelung des § 274 II StGB. und 303 StGB. besonders geschützt. Deshalb muß man § 923 II Satz 1 BGB. auch als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. II BGB. ansehen. Es würde sich daher auch aus dem Rechtsgrunde des § 823 Abs. II BGB. im Rahmen des § 992 BGB. ein Anspruch ergeben. Da aber die sich aus den gesetzlichen Tatbeständen ergebenden Rechtsfolgen der §§ 823 Abs. I und 823 Abs. II BGB. völlig gleich sind, ist mit Oertmann[23] und Rudolf Schmidt[24], anzunehmen, daß aus § 823 I u. II BGB. nur ein einheitlicher Anspruch besteht.

Zu prüfen ist noch, ob der andere Nachbar durch das Fällen des Grenzbaumes einen Schaden erleidet.

Unter „Schaden" ist eine nachteilige Änderung der Vermögenslage zu verstehen. Der Schaden besteht in dem Unterschied der Vermögenslage nach dem schädigenden Ereignis gegenüber der Vermögenslage, die ohne das schädigende Ereignis vorhanden wäre[25]. Bei einer Betrachtung der Rechtslage der Nachbarn vor und nach dem Fällen des Grenzbaumes ergibt sich, daß häufig kein Schaden eintritt. Wenn der Baum schief gewachsen ist und die Grundfläche ihn nur knapp schneidet, ist das Eigentumsobjekt für den einen Nachbarn verhältnismäßig klein. Auch der Wert des Mitbesitzes am stehenden Baum ist dann für diesen Nachbarn gering, in der Praxis gleich Null. Wird nun der Baum von dem anderen Nachbarn, der Eigentümer des größeren Baumteiles ist, eigenmächtig gefällt, so erhält der nicht einverstandene Nachbar, der den kleineren Eigentumsteil an dem stehenden Grenzbaum hat, für dieses recht geringe Eigentum Miteigentum zur Hälfte an dem gesamten gefällten Baum. Dieses Miteigentum übersteigt den Wert seines Eigentums am stehenden Baum erheblich. Es wird dadurch auch der Wert des verlorenen Mitbesitzes mitgedeckt. Es besteht dann keine tatsächliche und auch keine Schädigung im Rechtssinne. Durch dieselbe Handlung, das Fällen des Baumes, wird der entstandene Schaden sofort ausgeglichen. Der zur Vorteilsausgleichung notwendige ursächliche Zusammenhang[26] ist gegeben, gleichgültig, welcher Lehre über den ursächlichen Zusammenhang man folgt.

Auch im umgekehrten Falle, wenn der eigenmächtige Nachbar Eigentümer des kleineren Teiles des stehenden Grenzbaums ist, ergibt sich für den nicht einverstandenen Nachbarn kein Schaden. Das Eigentum am stehenden Grenzbaum bis zur Grenze ist doch so beschränkt, daß ein tatsächlicher wirtschaftlicher

---

23) JherJ. 61 S. 58.

24) Schmidt, Gesetzeskonkurrenz S. 13.

25) H. A. Fischer S. 218; Meisner-Stern S. 562. Einen anderen Schadensbegriff, den Gegenschadensbegriff, vertritt Oertmann Vorteilsausgleichung S. 7 und Kuhlmann S. 16 auf. Beide Begriffe führen hier zum gleichen Ergebnis: vgl. Kuhlmann S. 8.

26) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 72; H. A. Fischer S. 277.

Wert erst beim Fällen entsteht. Das Eigentum am stehenden Grenzbaum ist durch § 903 BGB. beschränkt[27]). Handlungen, die die Lebensfähigkeit des Baumes bedrohen, dürfen nicht vorgenommen werden. Ferner muß — abgesehen von Sonderfällen — jeder Nachbar auf dem Klagewege die Beseitigung des Baumes nach § 923 Abs. I Satz 1 BGB. dulden. Dieses recht beschränkte Eigentum am stehenden Baum hat daher höchstens den wirtschaftlichen Wert, der mit dem Fällen entsteht. Der Wert ist zunächst also höchstens der halbe Holzwert des Baumes. Das tatsächliche wirtschaftliche Interesse beträgt schon bei dem stehenden Grenzbaum nur ½ für jeden Nachbarn. Von diesem Wert gehen noch die für das Fällen aufzuwendenden Kosten ab. Wirtschaftlich ist daher das halbe Eigentum am gefällten Baum auch wertvoller als das Alleineigentum nach einem bestimmten Anteil am stehenden Baum. Ein Schaden entsteht also — abgesehen von Sonderfällen, z. B. wenn der Baum als Grenzzeichen dient — nicht. Der Anspruch aus § 992 BGB. in Verbindung mit § 823 BGB. wird also mangels eines Schadens häufig entfallen.

bb) Der Anspruch aus § 990 BGB.

Neben dem Anspruch aus § 992 BGB. in Verbindung mit § 823 BGB. besteht grundsätzlich beim eigenmächtigen Fällen des Baumes noch der Anspruch aus § 990 BGB. § 990 BGB. spricht nur von dem unredlichen Besitzerwerb, der dadurch eintritt, daß der Besitzer nicht in gutem Glauben ist und regelt die Haftung nach § 989 BGB. § 992 BGB. dagegen betrifft den Fall, wenn sich der Besitzer den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung verschafft hat und verschärft[28]) hier die Haftung gegenüber § 990 BGB. § 992 BGB. ist also der weitergehende Anspruch, obwohl sein Tatbestand enger ist. Gleichwohl ist § 990 BGB. aber neben § 992 BGB. anwendbar[29]). Denn der Anspruch aus § 990 ergibt sich nicht aus unerlaubter Handlung, sondern er entsteht aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen Eigentümer und unredlichem Besitzer. Der Schuldner haftet nach § 990 BGB. nicht aus unerlaubter Handlung, sondern aus verschuldeter Unmöglichkeit der Erfüllung des Herausgabeanspruchs. Dieser anders geartete Anspruch ist neben dem Anspruch aus § 992 BGB. notwendig. Die Vorschrift des § 992 BGB. wäre dem Besitzer gegenüber unzureichend, der den Besitz erworben, später aber den Mangel seines Rechtes zum Besitz erfahren hat (§ 990 I Satz 2 BGB.). Bei dem eigenmächtigen Fällen eines Grenzbaumes muß der Nachbar für den eintretenden Schaden daher auch nach § 990 BGB. haften. Dieser Anspruch aus § 990 BGB. besteht aber ebenfalls — wie oben zu § 992 BGB. ausgeführt ist — nur, wenn ein Schaden eingetreten ist. Dies wird nur in Ausnahmefällen vorkommen.

---

[27]) Siehe oben S. 12.
[28]) Motive III S. 410; Planck § 992, 1; RGZ. 56, 316.
[29]) M. Wolff § 85 II 4 Anm. 25; Rudolf Schmidt, Gesetzeskonkurrenz S. 177 Anm. 17; Lent, Gesetzeskonkurrenz I S. 259; RGRKomm. § 992, 1.

e) Der Beeinträchtigungsanspruch.

Ein Anspruch aus § 1004 BGB. kann bei dem eigenmächtigen Fällen eines Grenzbaumes nicht Platz greifen. An sich wäre der Anspruch aus § 1004 BGB. (actio negatoria) auch gegen den Miteigentümer zulässig. Denn „der petitorische Schutz unter Miteigentümern ist uneingeschränkt"[30]. Meistens wird in dem Fällen eines Grenzbaums eine völlige Besitzentziehung enthalten sein, und dann scheidet § 1004 BGB. als Schutzmittel aus. Wenn ein Nachbar den Grenzbaum fällt, aber ihn nicht fortschafft, sondern auf dem Grundstück des anderen Nachbarn liegen läßt, dann liegt zwar keine Besitzentziehung vor. Gleichwohl ist auch dann der Schutz aus § 1004 BGB. zu versagen. „§ 1004 BGB. richtet sich gegen einen das Eigentum beeinträchtigenden Zustand, dient aber nicht der Wiedergutmachung der Folgen einer einmaligen Handlung, insbesondere einer Sachbeschädigung."[31] Wenn der Grenzbaum einmal gefällt ist, besteht keine Wiederholungsgefahr und der Anspruch aus § 1004 BGB. ist nicht gegeben[32].

f) Der Anspruch aus Verarbeitung.

Auch aus den §§ 950 ff. BGB. ergeben sich beim Fällen des Grenzbaums keine Ansprüche. Das bloße Fällen des Grenzbaums ist keine Verarbeitung oder Umbildung im Sinne von § 950 BGB. Es entsteht durch das Fällen keine neue Sache[33]. Wann eine neue Sache vorliegt, beurteilt sich im geltenden Recht nach der Verkehrsauffassung[34]. Der Baum müßte durch das Fällen in seinem Wesen verändert werden, um neue Sache zu werden. Daß der Rohstoff, das Holz, durch das Absägen erheblich geändert wird, kann man nicht sagen. Nach der Verkehrsauffassung bleibt der Baum dieselbe Sache, obgleich er vorher Bestandteil einer unbeweglichen Sache war. Auch die Bezeichnung „Baum" bleibt dieselbe. Dieser sprachliche Gesichtspunkt ist für die Prüfung, ob eine neue Sache entsteht, mit heranzuziehen[35], wenn ihm auch wegen der Ungenauigkeit der Sprache kein entscheidendes Gewicht zukommt. Die in § 950 ff. BGB. geregelten Ansprüche scheiden daher für den nicht einverstandenen Nachbarn aus.

Bei einem eigenmächtigen Fällen des Grenzbaumes ergeben sich demnach unmittelbar und mittelbar aus dem Eigentum folgende Ansprüche:

1. die partis vindicatio (§ 985 BGB.);
2. die Ansprüche aus der Gemeinschaft (§ 749 I, § 752 BGB., §§ 744 Abs. I und 743 Abs. II BGB.; § 745 II BGB.);
3. unter Umständen, wenn ein Schaden vorliegt, die Ansprüche aus §§ 990 und 992 BGB. in Verbindung mit § 823 BGB.

---

30) Staudinger § 1011, 2.
31) Staudinger § 1004, 1.
32) Vgl. Rathe S. 64.
33) Endemann S. 549 Anm. 7.
34) M. Wolff § 73 I; Warneyer zu § 950; Biermann § 950 I b; Planck § 950, 1 a; O. Fischer S. 71; Motive III S. 359.
35) M. Wolff § 73 I.

2. Die Ansprüche aus dem Besitz.

Weiterhin bestehen Ansprüche aus dem Besitzverhältnis der Nachbarn. Daß das eigenmächtige Fällen eines Grenzbaumes durch einen Nachbarn verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB.) ist, und daß auch beim Teil- und Mitbesitz nach § 866 BGB. hier ein Besitzschutz möglich ist, wurde oben bereits erwähnt[36]). Zunächst sind die Selbsthilferechte, die gegenüber dem auf frischer Tat betroffenen Täter bestehen, gegeben. § 859 BGB. gewährt dem Nachbarn die Befugnis zum Selbstschutz, und zwar auch unter Anwendung von Gewalt. Wenn ein Nachbar den anderen gerade beim Fällen des Grenzbaums antrifft, so kann er ihn mit Gewalt daran hindern[37]). Das gleiche Recht gewährt auch § 227 BGB. Der Nachbar kann das Fällen mit Gewalt abwehren und den Widerstand des Fällers beseitigen. Es ist weiter zu prüfen, inwieweit noch ein gerichtlicher Besitzschutz stattfindet.

a) Der Besitzentziehungsanspruch.

Der Nachbar, der den Baum fällt, wird Alleinbesitzer und entzieht seinem Nachbarn den bisher bestehenden Mitbesitz am stehenden Grenzbaum. Auch am gefällten Baum erlangt der andere Nachbar keinen Mitbesitz[38]). Es ist zu prüfen, ob § 861 BGB. einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Mitbesitzes gibt und ob diese Wiedereinräumung nach dem Fällen überhaupt noch erreichbar ist. Der Baum, erst Teil einer Sache, ist jetzt durch das Fällen eine selbständige Sache geworden. Trotzdem kann nicht angenommen werden, daß damit einer der von Rosenberg[39]) genannten Fälle vorliegt, „daß die Wiedereinräumung des Besitzes physisch unmöglich geworden sei". Man kann nicht sagen, „daß die entzogene Sache in ihrem Dasein zu existieren aufgehört hat und daher für die Klage auf Wiedereinräumung des Besitzes als untergegangen gelten muß"[40]). Der gefällte Baum ist dieselbe Sache geblieben[41]). Für den Anspruch aus § 861 Abs. I BGB. ist es also gleichgültig, daß der Kläger am gefällten Baum bisher noch gar keinen Mitbesitz hatte. Es genügt, daß er Mitbesitzer des stehenden Baumes war. Es handelt sich auch nicht um eine Besitzeinräumungsklage an einem Surrogat, sondern um einen Besitzschutzanspruch hinsichtlich der ursprünglichen Sache.

Staudinger[42]) glaubt zwar, daß sich die Besitzeinräumungsklage auch auf Surrogate erstrecke. Die gleiche Meinung vertritt auch Bekker[43]), der dies aus dem Entwurf II S. 783 herauslesen will. Diese Ansicht geht aber zu weit,

---

[36]) Siehe oben S. 9.
[37]) Vgl. Biermann § 859 Erl. 2; Planck § 859, 3b.
[38]) Siehe oben S. 21.
[39]) § 861, 4a.
[40]) Rosenberg § 861, 4a.
[41]) Siehe oben S. 29.
[42]) § 862 III 1a: Die Herausgabe des Geldbetrages, den der Kläger auf Grund des weggenommenen Sparkassenbuches abgehoben hat.
[43]) S. 67.

sie ist mit Martin Wolff[44]) und Rohde[45]) abzulehnen. Der Besitz stellt doch stets auf das tatsächliche Gewaltverhältnis ab. Da dieses bei Surrogaten nie vorgelegen haben kann, ist ein Besitzschutz in Beziehung auf Surrogate nicht möglich. Bei dem gefällten Grenzbaum handelt es sich aber eben nicht um ein Surrogat. Es besteht vielmehr nach § 861 Abs. I BGB. ein Besitzschutzanspruch bezüglich des Baumes, der auch nach dem Fällen dieselbe Sache geblieben ist. Diesen Anspruch — hier auf Einräumung des Mitbesitzes — hat der nicht einverstandene Nachbar.

Ist der gefällte Baum jedoch bereits zersägt, so hat der nicht einverstandene Nachbar keine Besitzschutzansprüche mehr. Durch das Zersägen ist eine neue Sache entstanden[46]). Die entstandenen Holzkloben oder Bretter sind Surrogate, an denen sich der Besitzschutz, wie oben erläutert, nicht fortsetzt. Der Baum selbst ist nicht mehr vorhanden. Die Wiedereinräumung des Besitzes am Baum ist daher physisch unmöglich geworden[47]). Der Anspruch aus § 861 Abs. I BGB. entfällt daher mit dem Zersägen.

Wenn ein Dritter den Baum gefällt hat, stehen den Nachbarn gegen den Dritten ebenfalls Besitzschutzansprüche zu. Jeder Nachbar steht hier bezüglich seines Mitbesitzes selbständig da. Es kommt hierbei zunächst auf die Besitzlage an. Hat nur ein Nachbar allein seinen Besitz verloren — besitzen also der Dritte und der andere Nachbar den Baum jetzt gemeinsam —, so geht der Anspruch gegen den Dritten auf Wiedereinräumung des Mitbesitzes mit dem anderen Nachbarn. Haben beide Nachbarn den Mitbesitz verloren und der Dritte, der den Baum eigenmächtig gefällt hat, Alleinbesitz erlangt, so können sie gemeinsam vorgehen. Auch gegen den Nachfolger des Fällers im Besitz, der die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers kennt (§ 858 II, § 861 I BGB.), können die Nachbarn gemeinsam klagen. Der Anspruch geht dann auf Wiedereinräumung des Besitzes an beide Nachbarn. Dieser Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes an beide Nachbarn muß aber auch vom einzelnen Nachbar selbständig geltend gemacht werden können. Das ergibt sich aus einem Vergleich mit § 1011 BGB. in Verbindung mit § 432 BGB., der bei dem Eigentum auch dem einzelnen Nachbarn einen Anspruch gibt. Die gleiche selbständige Geltendmachung muß auch beim Besitz möglich sein[48]). Der Anspruch des § 861 BGB. auf Einräumung des Besitzes an beide Nachbarn gewährt dann dem einzelnen Nachbarn einen Besitzschutz auch bei Interesselosigkeit des anderen Nachbarn.

b) Der Besitzstörungsanspruch.

In dem Fällen des Grenzbaumes liegt neben der Besitzentziehung am Baum gleichzeitig eine Besitzstörung bezüglich des Grundstücks des anderen Nachbarn. Verbotene Eigenmacht ist nicht nur bezüglich des Baumes, sondern

---

[44]) § 19 I Anm. 2.
[45]) XXII 36.
[46]) Vgl. Emges S. 96.
[47]) Vgl. Rosenberg § 861, 4a.
[48]) Vgl. Planck § 866, 3; RGRKomm. § 866, 3; Seeler S. 38.

auch hinsichtlich des Grundstücks gegeben. Die unzulässige Einwirkung auf den Baum ist auch verbotene Eigenmacht hinsichtlich des Grundstücks, denn das Grundstück wird ohne den Willen des Besitzers in seinen Bestandteilen verändert und dadurch der Besitz gestört. „Die Klagen wegen Besitzentziehung und Besitzstörung können bei Grundstücken leicht ineinander übergehen."[49]) Eine Besitzstörungsklage am Grundstück muß aber beim Fällen eines Grenzbaumes genau wie die Klage aus § 1004 BGB. deshalb entfallen, weil ihre besonderen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Zu ihr ist erforderlich, daß die Beeinträchtigung des Besitzes fortwirkt[50]) oder die Besorgnis weiterer Störungen besteht[51]). Beide Voraussetzungen werden meist nicht gegeben sein. Das einmalige Hinübergreifen des einen Nachbarn in den Grundbesitz des andern, „das dann völlig der Vergangenheit angehört und den früheren Besitzstand nicht wiederherstellen läßt, kommt für die Klage aus § 861 BGB. nicht in Betracht"[52]). Nur, wenn sich für die Besorgnis weiterer Störungen in Beziehung auf das Grundstück Anhaltspunkte ergeben, kann beim Fällen des Grenzbaums die Klage aus § 862 BGB. in Frage kommen.

c) Der Anspruch aus früherem Besitz.

Ein Anspruch aus § 1007 BGB. ist deshalb nicht möglich, weil § 1007 BGB. nur von beweglichen Sachen spricht. Der stehende Grenzbaum ist Teil einer unbeweglichen Sache. An dem eigenmächtig gefällten Grenzbaum besteht der Anspruch aus § 1007 BGB. nicht, weil der betroffene Nachbar infolge der Eigenmacht des anderen Nachbarn oder des Dritten keinen Besitz daran erlangt hat. § 1007 BGB. scheidet deshalb aus.

3. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Eine ungerechtfertigte Bereicherung des einen Nachbarn infolge des Fällens eines Grenzbaums kann nur in der Erlangung des Alleinbesitzes gesehen werden. Das Miteigentum am gefällten Baum erlangt der eigenmächtige Nachbar stets mit Rechtsgrund. Es handelt sich um eine nach dem Fällen kraft Gesetzes (§ 923 BGB.) eintretende Rechtsänderung des Alleineigentums nach wirklichen Anteilen in Miteigentum zu gleichen Anteilen. Diese Rechtsänderung erfolgt nicht nur aus formalen Gründen, sondern — wie oben ausgeführt — auch aus Billigkeitsgründen und führt eine Vermögensverschiebung herbei. Diese Eigentumsänderung erfolgt deshalb mit Rechtsgrund, weil das Gesetz (§ 923) gerade diese Vermögensverschiebung „Miteigentum zu gleichen Teilen" herbeiführen will[53]). Falls ein Bereicherungsanspruch auch in diesem Falle

[49]) Maenner S. 146; Staudinger §§ 861, 862 Bem. 3; OLG. E. 20, 395; Meisner-Stern S. 541, der in dem Wegackern einer Furche gleichzeitig Besitzentziehung an der Furche und Besitzstörung am Grundstück annimmt.

[50]) § 862 Abs. I Satz 1 BGB.; M. Wolff § 19 II 2.

[51]) § 862 I Satz 2 BGB.; M. Wolff § 19 II 1.

[52]) Rosenberg § 862 I 1 b, der als Beispiel das Zerstören von Anpflanzungen auf fremdem Boden bringt.

[53]) Staudinger § 812 I 2; RGRKomm. § 812, 6, 2; Planck § 812, 3 b γ.

hätte Platz greifen sollen, wäre er vom Gesetz ausdrücklich erwähnt worden, wie z. B. in § 950 ff. BGB. Das ist aber nicht geschehen. Der fällende Nachbar ist also nicht auf Kosten des nicht einverstandenen Nachbarn um das Miteigentum ohne rechtlichen Grund bereichert. Der nicht einverstandene Nachbar erleidet übrigens bezüglich des Eigentums gar keinen Rechtsverlust. Er erhält durch die eigenmächtige Handlung Miteigentum. Dieses Miteigentum entsteht nicht kraft rechtsgeschäftlichen Erwerbes, sondern — wie im Falle des § 953 BGB. — ohne weiteres kraft Gesetzes.

Der eigenmächtige Nachbar ist durch das Fällen des Grenzbaumes unmittelbar auf Kosten des anderen Nachbarn nur um den Mitbesitz des anderen bereichert. Diese Bereicherung gewährt die Klage aus § 812 BGB. Die condictio possessionis (§ 812 BGB.) ist neben § 985 BGB. rechtlich zulässig. Sie muß aber infolge Gesetzeskonkurrenz mit § 861 BGB. ausscheiden, soweit § 861 BGB. beim Fällen eines Grenzbaums bereits einen Anspruch gewährt. Dieser Anspruch aus § 861 BGB. ist bezüglich des eigenmächtig gefällten Baumes stets gegeben, außer wenn der Baum bereits zersägt ist[54]). Über diesen Fall siehe unten S. 33. Der Tatbestand der condictio possessionis gründet sich auf die Tatsachen des eigenen früheren Besitzes und des jetzigen Besitzes des Gegners. Die gleichen Tatsachen liegen auch dem Tatbestande des § 861 BGB. zugrunde. Da mithin die Tatsachen, die zu Tatbeständen zusammengefaßt werden, in § 812 BGB. einerseits und § 861 BGB. andererseits identisch sind, können beide Tatbestände nicht selbständig bleiben. Es kann nur ein Anspruch bestehen[55]). Dieser eine Anspruch kann nur der Besitzanspruch des § 861 BGB. sein, nicht der Bereicherungsanspruch des § 812 BGB. Denn der Bereicherungsanspruch ist schwächer, er ist nur obligatorisch[56]). Der Anspruch aus § 861 BGB. richtet sich gegen jeden fehlerhaften Besitzer, der Anspruch aus § 812 BGB. (condictio possessionis) dagegen nur gegen den tatsächlich Bereicherten. Letzterer Anspruch muß daher hinter § 861 BGB. zurücktreten, er scheidet beim Fällen eines Grenzbaumes stets aus.

Der Bereicherungsanspruch (condictio possessionis) ist auch bezüglich des zersägten Baumes (also wenn § 861 von vornherein ausscheidet), nicht möglich, da der Baum nach dem Zersägen nicht mehr die gleiche unversehrte Sache ist. Denn obwohl die Klage aus § 812 BGB. neben der Klage aus § 985 BGB. möglich ist, ist zu beachten, daß mit § 812 BGB. nur der Mitbesitz am Baum selbst und nicht der Mitbesitz an Surrogaten kondiziert werden kann. Die Folgevorschriften des § 812 BGB., insbesondere der § 818 BGB., der von dem „Ersatz" spricht, werden durch die §§ 987 ff. ausgeschlossen[57]).

---

[54]) Siehe oben S. 30, 31.
[55]) Lent, Gesetzeskonkurrenz I S. 339 ff.
[56]) Vgl. dazu Lent S. 342.
[57]) Lent, Gesetzeskonkurrenz S. 339 ff.

4. Der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Aus dem Fällen des Grenzbaums kann sich auch ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag für den nicht einverstandenen Nachbarn ergeben. Das Fällen gehört unter den Begriff der Geschäftsführung. Denn dieser Begriff der Geschäftsführung umfaßt nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern „jede Tätigkeit, der eine wirtschaftliche Beziehung anhaftet und die in den Interessenbereich eines anderen eingreift. Weder technische noch mechanische Tätigkeiten sind ausgeschlossen, wenn sie eine Besorgung zulassen“ [58]). Bei dem eigenmächtigen Fällen eines Grenzbaumes sind nun drei Möglichkeiten zu unterscheiden:

1. Der eigenmächtige Nachbar kann das Fällen des Grenzbaums zwar eigenmächtig, aber gleichwohl mit für den anderen Nachbarn vornehmen.
2. Er kann den Baum irrtümlich in der Meinung fällen, daß der Baum nur ihm gehöre, und daß er mit dem Fällen nur ein eigenes Geschäft führe.
3. Er kann das Fällen des Grenzbaumes gegen den ihm bekannten Willen des Nachbarn vornehmen und diese Handlung für sich allein besorgen.

Im ersten Falle würde ein gleichzeitiges Handeln für die eigene Person und für den Nachbarn vorliegen. „Dieses Handeln für die eigene Person schließt das gleichzeitige Handeln für eine andere nicht aus.“ [59]). „Der Umstand, daß das Geschäft teils ein fremdes, teils ein eigenes ist, steht der Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB. auf den Teil des Geschäfts, der für den anderen vorgenommen wird, nicht entgegen.“ [60]) Im ersten Falle kann daher durch das Fällen sowohl der Schadensersatzanspruch nach § 678 BGB. in Verbindung mit § 667 BGB. auf Herausgabe des Erlangten unter den dort bestimmten Voraussetzungen gegeben sein. Der nicht einverstandene Nachbar kann diese Ansprüche erheben.

Im zweiten Falle, der sogenannten unechten Geschäftsführung ohne Auftrag, entsteht nach § 687 Abs. I BGB. dem anderen Nachbarn kein Anspruch aus § 677 ff. BGB. Hier gelten für die Beziehungen zwischen den Nachbarn auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift des § 687 Abs. I BGB. nur die allgemeinen Vorschriften, also §§ 985 ff., 861 ff., 812 ff. und 823 ff. BGB. Auch die spätere Genehmigung des anderen Nachbarn begründet in diesem Falle keine Anwendung der Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag [61]).

In dem dritten Falle dagegen — der bei einem eigenmächtigen Fällen der häufigste sein wird — sind, obwohl eine eigentliche Geschäftsführung nicht vorliegt, Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegeben. Der § 687 Abs. II BGB., der diesen Fall behandelt, dehnt die Vorschriften über die Geschäftsführung aus. § 687 Abs. II BGB. gibt dem nicht einverstandenen Nachbarn das Recht, den eigenmächtig handelnden Nachbarn wie einen Geschäfts-

---

[58]) RGRKomm. Vorbem. zu § 662 BGB. 2.
[59]) RGRKomm. § 677, 2.
[60]) Staudinger § 677, 2 b ε; Oertmann Vorbem. 3 h zu § 677.
[61]) RGZ. 105, 92.

führer in Anspruch zu nehmen, also das zu verlangen, was er bei einer echten Geschäftsführung ohne Auftrag zu fordern hätte[62]). Es sind, wie im ersten Falle, Ansprüche auf Schadensersatz und Herausgabe des Erlangten möglich. Diese Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag im letzten Falle bestehen neben den Ansprüchen aus Eigentum, Besitz, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung[63]).

C. Schluß.
Zusammenfassung und Ergebnis.

Als Ergebnis der Erörterungen ist festzustellen, daß Rechtsquelle für die heutige gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse des Grenzbaums das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetzgebung ist[1]). Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sowohl die Rechtsverhältnisse am stehenden Grenzbaum als auch in § 923 besonders die Rechtsverhältnisse am gefällten Grenzbaum geregelt[2]). Ausgangspunkt für die Betrachtung und Begriffsbestimmung der Eigenschaft eines Baumes als Grenzbaum waren die Begriffe Grundstück und Grenze[3]). Ein dem gesunden Volksempfinden entsprechender, in räumlicher Beziehung nach oben und unten durch das praktische Interesse begrenzter Grundstücksbegriff ist erörtert und zugrunde gelegt worden[4]). Der Begriff Grenze ist in die Grenzfläche und die Grenzlinie unterteilt worden[5]).

Der Begriff „Grenze", der zur Feststellung des Grenzbaums notwendig ist, kann nur die Grenzlinie sein, während die Grenzfläche lediglich für die Eigentumsverhältnisse Bedeutung hat[6]). Bei Veränderungen der Erdoberfläche kann durch die Anwendung des Begriffes der Grenzlinie die Eigenschaft eines Baumes als Grenzbaum in manchen Fällen aufgehoben oder neu begründet werden[7]). Bei stehenden Grenzbäumen ist der Lehre vom Alleineigentum des Nachbarn bis zur Grenze der Vorzug vor der Lehre des Miteigentums zu geben. Diese Lösung steht nicht im Widerspruch zu der nationalsozialistischen Auffassung von pflichtgebundenem Eigentum, weil der organische Zusammenhang der Bäume mit dem Grund und Boden in den Vordergrund tritt[8]). Diese Lösung befriedigt auch wirtschaftlich. Es liegt eine klare Abgrenzung des Eigentums verbunden mit einer besonderen Eigentumsbindung vor.

---

62) Motive II S. 854, 870; RGZ. 138, 49; Planck § 687, 1.
63) Motive II S. 868; RGRKomm. § 687, 4; Planck § 687, 2; Staudinger Vorbem. zu § 677; a. A. Lent, Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung S. 392 ff.
1) Siehe oben S. 1.
2) Siehe oben S. 1.
3) Siehe oben S. 2, 4.
4) Siehe oben S. 2, 3.
5) Siehe oben S. 4.
6) Siehe oben S. 5.
7) Siehe oben S. 6, 7.
8) Siehe oben S. 12.

Bei der Frage, ob in § 923 BGB. — also bei dem gefällten Grenzbaum — das Wort „gebühren" obligatorisch oder dinglich aufzufassen ist, wurde festgestellt, daß nach dem Sinn und der Entstehung des Gesetzes und nach praktischen Erwägungen die dingliche Wirkung, also sofortiges Entstehen des Miteigentums zutrifft[9]). Wir haben weiter gesehen, daß in § 923 BGB. eingehende Vorschriften für ein ordnungsmäßiges Verhalten und Verfahren bei dem Fällen von Grenzbäumen gegeben sind[10]), und daß bereits bis zum Fällen zwischen den beiden Nachbarn ein gemeinschaftsähnliches Verhältnis besteht. Die Rechtsnorm des § 923 BGB. entspricht der Billigkeit und schafft klare Verhältnisse bei der ordnungsmäßigen Beseitigung eines Grenzbaumes[11]).

In den anschließenden Erörterungen über das eigenmächtige Beseitigen eines Grenzbaumes und die sich daraus ergebenden Eigentums- und Besitzverhältnisse[12]) ergab sich, daß die beiden Nachbarn durch jedes Fällen Miteigentümer des gefällten Baumes werden und die Vorschriften der Gemeinschaft auf das Verhältnis der Nachbarn zueinander Anwendung finden. Bei den Besitzverhältnissen wurde dargelegt, daß der eigenmächtige Nachbar stets Alleinbesitzer des gefällten Baumes wird[13]).

Wird der Grenzbaum eigenmächtig gefällt, so ergeben sich eine Anzahl Ansprüche nach den allgemeinen Vorschriften des BGB., die dem nicht einverstandenen Nachbarn Rechtsschutz gegen den anderen Nachbarn gewähren. Im einzelnen bestehen folgende Ansprüche[14]):

1. Die Ansprüche der partis vindicatio[15]) (§ 985 BGB.), verbunden mit den Teilungsansprüchen aus der Gemeinschaft (§ 749 BGB., § 752 BGB.)[16]).
2. Die Verwaltungs- und Gebrauchsansprüche aus der Gemeinschaft (§ 743 Abs. II, § 744 Abs. I, § 745 Abs. II BGB.)[17]).
3. Die Ansprüche aus §§ 990, 992 BGB. in Verbindung mit § 823 BGB., jedoch nur bei dem Vorliegen eines Schadens[18]).
4. Der Besitzschutzanspruch aus § 861 BGB.[19]).
5. Unter Umständen die Ansprüche der Geschäftsführung ohne Auftrag aus §§ 678, 681, 667 BGB., gegebenenfalls in Verbindung mit § 687 Abs. II BGB.[20]).

Abschließend ist zu bemerken, daß die gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse des Grenzbaumes durch das BGB. — eines infolge der organi-

---

[9]) Siehe oben S. 17.
[10]) Siehe oben S. 19.
[11]) Siehe oben S. 20.
[12]) Siehe oben S. 21.
[13]) Siehe oben S. 21.
[14]) Siehe oben S. 22.
[15]) Siehe oben S. 23.
[16]) Siehe oben S. 23.
[17]) Siehe oben S. 24.
[18]) Siehe oben S. 28.
[19]) Siehe oben S. 31.
[20]) Siehe oben S. 34.

schen Beschaffenheit und Unveränderlichkeit des Gegenstandes Schwankungen wenig unterworfenen Rechtsgebietes — noch den heutigen Erfordernissen des Lebens entspricht und ein Widerspruch zu den Rechtsgrundsätzen, insbesondere der Eigentumslehre, des Dritten Reiches nicht besteht. Bei einer Neufassung der Bestimmungen des Nachbarrechts wären bezüglich des Grenzbaumes lediglich Veränderungen sprachlicher und gesetzestechnischer Art zu erwägen. Inhaltlich erscheinen Neugestaltungen nicht notwendig.

Lebenslauf.

Am 12. August 1909 wurde ich in Halle a. d. S. geboren und erhielt bei meiner Taufe zum evangelischen Bekenntnis die Namen Wilhelm Günther Georg v. Krosigk.

Mein Vater, Dietrich v. Krosigk, war z. Zt. meiner Geburt Landrat des Saalekreises in Halle a. d. S., später Regierungsdirektor an der Regierung in Hildesheim.

Von Ostern 1915 bis Michaelis 1920 besuchte ich das Stadtgymnasium in Halle a. d. S. Nach der Versetzung meines Vaters im Jahre 1920 nach Hildesheim besuchte ich dort von Michaelis 1920 bis Ostern 1928 das humanistische Gymnasium Andreanum. Am 17. März 1928 erhielt ich das Reifezeugnis. Ich wandte mich sofort dem juristischen Studium zu und studierte an den Universitäten Lausanne, München, Wien und Halle a. d. S. In Halle hörte ich insbesondere Vorlesungen bei den Professoren: Boehmer, Bilfinger, Hein, Rudolf Schmidt und Ruth.

Nach 7 Semestern Studium bestand ich am 21. November 1931 vor dem Oberlandesgericht in Naumburg die Referendarprüfung mit dem Prädikat „vollbefriedigend".

Als Referendar war ich tätig bei dem Amtsgericht in Elze (Hann.), Landgericht, Staatsanwaltschaft, Rechtsanwalt und Notar Bormann, Amtsgericht Hildesheim und bei dem Oberlandesgericht in Celle (Hannover).

Am 4. Juni 1935 bestand ich das Assessorexamen in Berlin mit dem Prädikat „gut". Das mündliche Doktorexamen habe ich am 27. April 1938 an der Universität Halle abgelegt.

Z. Zt. bin ich als Regierungsassessor an der Regierung in Kassel tätig.

Kassel, den 9. Mai 1938.